المدرك هو الذي يصلي جميع الصلوة مع الامام والمسبوق هو الذي يكون مع الامام آخر صلوته ولا يكون في اوله واللاحق هو الذي يكون مع الامام في اول صلوته ثم نام او احدث فرغ الامام من الصلوة ثم استيقظ وتوضا

ابو يوسف ومحمد وزفر وحسن كانوا تلامذة ابي حنيفة رحمه الله وابو حنيفة تلميذ حماد وحماد تلميذ ابراهيم وابراهيم تلميذ علقمة وعلقمة تلميذ عبد الله بن مسعود وعبد الله بن مسعود تلميذ رسول الله صلى الله عليه وسلم

در

كتاب اصلاح ايضاح في الفقه
كمال پاشا زاده

با خط مصنف

درويش محمد آغا قوللري . كتاب اصلاح ايضاح س ٢٤

آيا صوفيه

١٠٢٩

روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال رأيت ليلة المعراج عند سدرة المنتهى ملكاً لم أشك طوله [illegible] ألف ألف سنة
وله سبعون ألف رأس في كل رأس سبعون ألف وجه في كل وجه سبعون ألف فم وعلى كل رأس سبعة ألف
ذؤابة من نور وعلى كل ذؤابة ألف ألف لؤلؤة بقدرة الله تعالى في جوف كل لؤلؤة بحر من نور في ذلك البحر
حيتان طول كل حوت مقدار مائتي عام مكتوب على ظهر [illegible] لا إله إلا الله محمد رسول الله وقد كان الملك واضع يده
على رأسه والأخرى على ظهره وإذا سبح اهتز العرش من حسن صوته وسألت جبرائيل عليه السلام أي
وقت خلق هذا الملك فقال خلق قبل آدم عليه السلام بألفي عام فقلت أين كان هذا الملك فقال
جبرائيل عليه السلام إن الله تعالى خلق مرجاً في الجنة تحت العرش وكان هذا في ذلك المرج ومكانه الذي يسبح فيه أربعة
آلاف فرسخ فامره في ذلك المكان لأجلك واتيتك قال جبرائيل عليه السلام فسلم عليه فسلمت عليه [illegible]
[illegible] بالتسبيح حين قال جبرائيل عليه السلام إنه محمد صلى الله عليه وسلم فنشط الملك [illegible] بشارة رمضان
والأرضون وضمني إلى صدره وقبلني وقال أبشر يا محمد فإن الله تعالى قد غفر لك ولأمتك [illegible] في الصدر
فرأيت صندوقاً بين يديه على كل صندوق مائة ألف قفل من نور فسألت جبرائيل عليه السلام ما في الصندوق
قال [illegible] يا محمد فسألته قال إن في هذه الصناديق براءة الصائمين من أمتك من عذاب جهنم وأنا شاهد
عليها [illegible] ولأمتك نقل هذا الحديث من زهرة الرياض وروضة [illegible]

وإذا شهد كل واحد من الشريكين على نصيب الآخر بالحرية عتق كل منهما
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة
رح وقالا إن كانا موسرين فلا سعاية عليه وإن كانا معسرين سعى لهما
وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر ولم يسع للمعسر
نقل من القدوري

حسبي الله

ما شاء الله سائق المقدور إلى ...
الو... السيء على الكون ...

١٠٧٩

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً لمن طالع وتعلم واعتبر
وتفهم واستفاد أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية. على الوقاية والهداية. واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية. واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الاية. محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اهل الجهالة والغواية. وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية. وعرجوا في معارج الدراية. اما بعد فمن خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه وجزالة نظمه كتاب يحتوي على لب كل زبد ومفيد. ومنتقى كل فرائد وسيط جامع لخلاصة كل وجيز ووسيط. بحر محيط بغرر درر الحقائق. وكنز مغني اودع فيه نقود الدقائق. الا ان فيه شيئا من مواضع سهو وذلل. ومواقع خبط وخلل. ولا غرو فان الجواد قد يكبو. والصارم قد ينبو. فاردت تنقيحه وتصحيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب. وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب. ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران. الذي سار بذكره الركبان. وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة. واعتراضات غير واردة. لا تخلو عن القصور في تقرير الدلائل. بل عن الخطاء في تحرير المسائل. لعدم العثور على ما خذ الكلام. فلا جرم كان مضلة للافهام. ومزلة للاقدام. ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه من المضرة العامة. سعيت في ايضاح ما يحتوي به من الخبط والخطاء. وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء. وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه. وتتبعت في تحرير ما طغى فيه قلمه. وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الذلل. والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل. وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام. ووقع الاختتام في سلخ شوال ذلك العام. وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام. وذلك في دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبيعته نفائس العلوم والحكم. ملك رقاب الامم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان. ماحي آثار الكفر والطغيان. اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال. وظل البرايا في مهد رافته رافع الحال. كف فكه عن نهر السائل. وفك كفه عن سائل. ولقد احسن في حسن وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة له شوكة سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم. خالع البلس بانى الافرنج والامكروس. قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس. وهو السلطان بن السلطان فخر آل عثمان. السلطان سليمان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات القاهرة وناصب الرايات الباهرة. فاتح البلاد القاهرة. قاهر الملوك وقهرمان القروم. سلطان العرب والعجم والروم. سليم خان ابن السلطان بايزيد خان. ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان. بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام. ومهد في الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام. وحسن اقبال آصف الزمان مسمى خليل الرحمن. سلطان الوزراء في الشرق والغرب. الامراء يوم الضرب والحرب. على تربية اهل الفضل والكمال. وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال. لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا. وسنان لسانه للباطل ماحقا. وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام ورعاية العلماء الاعلام. وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام. وحقق من جميع العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام. اقامت بالرقاب له ايادي بالاطواق. والناس بالحمام. اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام. وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام. ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا. ورحم الله عبدا قال آمينا.

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما ينقضه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وهنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كل منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس يحتمل الانواع والافراد فلا حاجة الى اللفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه داعية فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان هنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك الموجب قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولا نذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم لبيان ان فرض الوضوء انما التعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل مقدار ربع مسح مقدار بمعنى فيها هو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود والخلافية والمقدار الاجتهادي ليتضح حل الفرض المذكور على المعنى الثاني والضم بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم لما الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حد لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول انه فوق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد بما يبنى عنه لفظه لغة من الشعر الى منتهى الشعر عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل وهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعد نبته فاختلف في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا اختلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالدليل الزيلعي يكفيه ان يبله بالماء بناء على انه

عن ابي يوسف ان المصلي اذا ابل وجهه واعضاءه وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفاً
له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح
مبنيا لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل ما اول به لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه والله
اعلم انه يجب غسل ما بين هذا الحد وبين الاذن عند اكثر واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب
والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخد وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا
منها او ربعها جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز كذا في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها
والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي
اليها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال انما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست
بصالحة وطينة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم لها وانتفع به في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول
من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة والبدري والبجلي مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع
الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر فانه قال
ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا يدل على انتهاء الغاية وهي اقامة الحكم اليه او
اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني فوجب دخول الغاية تحت المغيا
ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لازالته ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يشير اليه قولهم انه لو اصاب راسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة
الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح
واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكر محمد في مسح الخف انه
اذا توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على
الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف نصا مفسرا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به
مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع
من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدار ربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر

الطحاوي في مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى
ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فهمه ما اخذناه
وموضع بيانه وسننه اتى بصيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل واحد منها دليلا وحكما اما الاول
فظاهر عند من تامل في الهداية وسائر الكتب المطولة واما الثاني فلانه يترتب على فعل السنة وتركها الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل
الاعضاء الثلثة ومسح الراس لا كل منها ومن ثمة لم يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اتى فيه صيغة المفرد
ولم يتنبه لهذه الدقيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب النبي عم على وجه العبادة مع الترك في الجملة
هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا
يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل
على انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا
للتنبيه على ان البداية يقع بكل منهما حقيقة لا اضافية اعاد حرف الجر في المعطوف واما تركه قيدهم المستيقظ تنصيصا على
ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنة البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما تركه قولهم قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم
اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد
واما نفس المغسول ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى
رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون
اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد
بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كذلك
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس
غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان
فتبين انهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلال الاصابع بدون التخليل
واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا
سنة والخلاف في التثليث بمياه والادبر عابثا اي بماء الراس خلافا فانه لو تجدد الماء فيهما مسنون عنده والنية في
فرض عند الشافعي لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الا يحتمل استدلال لان المقصود الاهم من بعثة الرسول عم بيان الحل

والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال
فان قدر الصحة فقط وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة
ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح
بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غايته ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون
النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على ان الحمل يستتبع التكليف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العادي عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل المراد نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره بانه
لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل لا اعتبار للاعمال بينه وبين الله تعالى الا بالنيات وذلك لان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح
بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض
بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فوجب الحديث على هذا المعنى فيه ان لا يكون لعمل من الاعمال اي
عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بالنية لا الصحة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا
على اشتراط النية في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عم علم الاعرابي الوضوء ولم
يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لعلمها فان قيل انه كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد
فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح للصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
كتب الاصول والفروع بقي هاهنا شيء وهو ان الظاهر من تصديه ببيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه
عليها ان الكلام في الوضوء المامور به وترتيبه نص عليه ان اراد التنصيص من قبل الشرع كما هو المتبادر وذلك انه عم
لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص في اية
الوضوء لانها خلت عن الدلالة عليه عندنا وهي المناظرة بيننا وبين المخالفين الاية فان قلت الترتيب ذكره في النص
مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء و
عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء على
نحو من انحاء تفصيل في هذا المقام فليستظهر ما علقناه على الهداية في مسلك المطالعة والولاء اي الموالاة في افعال
الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر ومسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذا الاخير

الى الحوطة

١٠٢٩

الامور كلها مواظبة النبي عم عليه مع الترك في الجملة عند العمل ومنه التعليم والتيامن اي الابتداء باليمين في غسل
الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل
العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على وجه المعتاد فليس بناقض لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل
من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على وجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة
وما خرج مع دودة من البلة فانهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غير
اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان العطف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج
ويرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو وان كان باب الخارج من ذلك الغير بحسب فتح الميم وهو عين النجاسة سال اي بقوة
نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء وفي الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم القدرة الترقي
لا بد من هذا التعميم حتى يتناول الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فعند
اصحابنا اذا خرج وسال الى ما يلحقه حكم التطهير نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقض وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم
وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد
من السيلان هاهنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون
الخارج بحيث يتحقق فيه قوة السيلان بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع
يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد والقصد
الى التفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ ح ينتقض
الحد بما اذا نزل من جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقرير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء
لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها
من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل ينقض لما مر ان البلة الخارجة معها منهما تنقض
وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قولنا فيما خرج من
السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فتخصيصهما عند الذكر تذكر اما مسئلة بارادة
التفريع والقيء دما او قيحا اي ما يخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان الحرج بالبزاق ان كان غالبا عليه او مساويا له
لان الصفرة ونحوها مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملا الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان
لا يمكنه الامساك الا بتكلف ومشقة لانها اصلا قليلا كان او كثيرا رقيقا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا ل

يوسف في المرتقي اذا كان ملء الفم وهو بمنزلة الاتحاد في المجلس ومحمد في مجالس والاقاء وعند ابي يوسف ان كان في
مجلس ولعله يجمع طرفا لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس حدثا يعني لقلته ليس بنجس لكن الجيم وهو ما لا يكون مائعا
فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا صحة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكره في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة الخ فحرمتها الامر مطلق المحرم اما الفرق بين
الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو
فليس بذلك لان السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة الجرح وضيقه فلا يصح الاستدلال لا الا الذكورة ونوم متكئ
حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الا ما اي مستند الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء لسقط فالمراد من الاتكاء هو الا
لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد
الى شيء لو ازيل لسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون وهو ايضا معروف كما وان الفرق بينهما
ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس
بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا
بما اختاره عامة المتأخرين احتياطا وحده ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في
مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود
المباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدن مجردين فقد جاء الحد
خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر لانهما موضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي
هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان يوجد مما فيه من ان بدنه على مطلق غسل الفم والانف
على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن اي كمال الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته من البدن من غير حرج مرة
واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل ولذا كانت فرضية لان المأمور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر
والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى
داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارج عن حده ويجب ايصال
الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة
قال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدائع لا دلك خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه ثم
يغسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضيته مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون مسه خلافا في السنة

اسقط

اسقط قولهم وفرجه لان قوله وبدنه يجتنبا بالفم لو كان يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل
النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء والاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في
المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الا
التوسعة يقال افاض عليه ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب هنا
لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص
المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجال اذا كان ضفيرة الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح هذا
وموجبه اي المعنى ان المني ناقض لطهارة كبرى وموجب للاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال غيره وناقضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال والتوارى
وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة هذا الكلام ونقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط بإذن الله تعالى
ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال
فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ رأس
العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او
يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وتغيب حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الى ان قال
او دبر يشترط ان يكون المفعول محتاجا ولم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على
ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ
المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة
الهواء فمني وجب من وجه والاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتخفيف ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم
الا ان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال
او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن
لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا
ظهر الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا

لان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي ليستر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني قوله وهي اسلمت لم يوجد
السبب بعد عليه لان الحال كذلك فاذا انتقض تيممها فان قيل انه قلنا لان القول به ههنا ايضا والتوقف بينهما
تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم يكون حدثها اذ لا واسطة بينهما فثبت لان تيممها احدثنا
حكما وراء الانقطاع فعند هذا انتهى المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذا الميتة
ذكره في الفتاوى الظهيرية وسنّ عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة لصلوتها
على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا لغسل الغير لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت يجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله بالمطر
اشارة الى ذلك ولم يعبر بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول ليوذن
تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز بها الوضوء ولا يجوز حملا على ان نتنه
بطول المكث او غيرا احد اوصافه اي الطعم او اللون او الريح والتغير الى الحنينة في الاولين دون الاخير فلو بدل
المصير الى عموم المجاز واما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بان الحكم
لا يختلف بكونه من جنس الارض كالتراب او من اشياء اخر كالزعفران دفعا لما عسى ان يتوهم من الخلاف في حد الجاري والذي ليس في دركه
حرج ما يذهب بتبنة او ورقة فيه نجس لم يرَ اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغيره
والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير بنفسه فان النجس اذا كان مرئيا
يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة الماء اذا وقع في الماء الماء ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت
النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه
لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الماء الذي
الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري الجيفة بجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ
به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر
الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة للغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضؤ
في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به ايضا كلامه وفي البدائع ايضا على هذا التفصيل وبهذا انتقض ما في قول من قال ولذا
كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز التوضؤ في الاسفل والا فلا او بماء مات فيه حيوان
مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه

عليه لا بماء اعتصر الرواية بالعصر كانه ابواع الطلوع وقال اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضؤ
به من شجر وثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل سقطها اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر
الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كالباقلاء او بتغير بالطبخ
معه اي مع الغير وهو مما لا يقصد به النظافة كالمرق اما شرطه ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان
من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا في موضع غسالة قال في السنة التقدير
بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي ان تكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي
وذلك لان التقدير به بناء على قوله من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا اندا بزيادة قوله يعتمد نفيا للاصل الذي
يتلك الزيادة انه دفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشرة في العشر في عدم سراية النجاسة انه فاما ما لا
فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير
توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لانها لا انها قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق
الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين
المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن
مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد وصار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود
ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه مبني على ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث
ثم قال في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ولم يفرق بين المقامين وقال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة
بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري
انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء وكف المستعمل ان يصيب الثياب منه ينبغي فتحقق الحرج
وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على من
قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجاسة خفيفة
عند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكر مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير مطهر
عند اصحابنا ذكر في التحفة وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى

وفي البدايع لكن الائمة اجمعت على من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي عن قريب فيجوز ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الالزام القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسياتي وجه التعرض في ماذكرنا ان الله يغ وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يدبغ ذكره في المبسوط لانه يدبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يدبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي استثناء من الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في العناية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وفي الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا وتقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد به غير الخنزير لان جميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها الكتفي بذكر هماعن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انهما من قوله وعظمها طاهر خلافا لمحمد فيه فانه لا يجوز الصلوة عنده اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان لم يبق وعات فيها حيوان اراد لانا نزعم انه فيها منتفخ او متفسخ كان من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذلك ذكر بما نعا او كلب او شاة او ادمي ميت قبل الموت للثلثة وتاخير الادمي لنكتة نبهت عليها ننزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة ودجاجة وجدتا فيها اربعون الى ستين تنزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط هو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني لا للصور صرح به في الجامع الصغير وينجس الماء من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للادمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى ما تحت رجليه وسباع الطير

سواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل عينه بالسؤر لان يوجب تعليلهم القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي ابو حنيفة الى قول ابي يوسف ذكره في المبسوط لان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب** التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يتم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتداء خبره ضربتان مع ما عطف عليه محدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدره بالميل في ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه على ظاهر المذهب لا يتيمم فانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد لو استعمل بضرة وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان رخصة التيمم بسبب البرد ثابت للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اعاد الصلوة اذا زال بعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت الشيء كيف لا يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت في لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على تقدير الخوف المذكور يتضمن لنفعه حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا والحدث اي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه ويمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح من الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولو

يشترط الترتيب عندنا وانما اوثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بضربة لازب فان
محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف و
قد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال الحنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزئه ذلك من
التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه
نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار ويوجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل حال من جنس الارض ولو بحجر
على مكان فيه نجاسة وقد زالت وجاء انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت
تنافي وصف الطيب ولا يمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي يوسف كان يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدائع كالتراب والرمل
والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد رح وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والفاصل الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او
ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر بنية
الطهارة او بنية العبادة المقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغو تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست
بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندنا ولا نية للكافر فلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا
لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام
او لم يصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق ولو تيمم لمس المصحف
او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي ما شاء من نفل وفرض خلافا
للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة
ضحوة النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم ام لا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف
مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا
يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال
محمد وانما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيقه ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها والمجرد ذكر محمد عن ابي
حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة ظنه بعدم المنع وفي المبسوط

ما يجب الطلب الا على قول حسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وقيل
بعد الطلب والمنع بالاتفاق حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض
الوضوء وقدرته على ماء يكفي لان التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا
المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة
ولا حكما ولكن انما ثبتت طهورية التراب عندها الا انه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث
السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي رح فانه يقول
يغسل ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة هيهنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردة خلافا لزفر ونظيره ثمرة الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا الفرع
من زفر يقتضي ان التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في
المزارعة على قولهما ولئن كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين لا
يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدرت بثلثمائة
ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله
الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولفظ الجامع الصغير
بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد
عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد خلافا لابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في
الهداية باب المسح على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد
ورد فيه حكاية فعله عم ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم
ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة
في هذا الباب جاز به الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء لمن لبس خفيه
طاهرا على وضوء ثم احدث في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث
اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة
وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلو اعتبر لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم
المحذور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في التحفة والاول اصح وزيادة لفظة قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة

وان ابتل خرقة ماؤها جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة مفتوحتين بضمهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ما مر حقيقة سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب وما الساق لخارج عن محل الفرض وجرموقيه الجرموق معرب جرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كان من ادم ونحوه جاز مسحهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي قولان فيما اذا لبسهما فوق وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم ان كانا من ادم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد الحدث او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين على ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الآخر ولو نزع احد الجرموقين مسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخفين وجوربين مجلدين ومنعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب وثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كان منعلا الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على طهر تام بقيل ظاهره لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب فان في المجتبى لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لو احدث ثم لم يمسح ما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهما اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنة عندنا وعند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة خطوطا مبتدئا بالاصابع ويمسح كلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة ان رسول الله عليه السلام توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على

على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بالاصابع مضمومة مدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف مانعا فيعتبر من وقت المنع و لان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر وبتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة وفيه دلالة ما ذكر بمفهومه وهو بعينه في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة وبتمهما اي مدة الاقامة ان اقام قبلها دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احد الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن محل الفرض في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم لاكثرها حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينقض والا ينقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينقض والا ينقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لا يبطل المسح عندهما الا الحدث السابق قدميه فيغسل سائر اعضاء الوضوء عند ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفائت هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو مروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا كان الكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف ثلثها كانت ولا تعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جاريتها وسائر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون الجميع مانعا

كالكبيرة وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين لخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يمنع
تخلل الا على مواضع الخرز ثم الخف والمعتبر ثلاثة اصابع هي من الخف المجنس في المسح ويجوز على جبيرة
للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب فاختلف
المشايخ في ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره ثم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح
في تكسير يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على
الجبائر التي يضره عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة التي يضره فالـ
في النهاية والصحيح انه واجب عنده والتي يضره حتى يجوز صلوته بدونه وقال صاحب الهداية في مختارات النوازل
وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها او ما ضربه يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة ايضا
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا في موضع الفصد والزيادة على موضع
الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
ذكر القاضي الامام علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد نفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة
وان كان في موضع لا يمكنه يجوز على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان
حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر والتي عليه ان يغسل ما تحت العصابة
في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه
ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان
استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد
انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت
الجبيرة لا عن برء لا يلزم الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا
بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان
الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت
عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الغسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف
الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا اتضح وجه اصابة
المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة باب الحيض الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة

ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم امراة بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين
لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ
عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس
مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل ولا ايسة لان العبرة بعدم كون نفض الدم
عن داء الا ايسة منها فانه لا يكون الا مرضية سواء كان الداء في رحمها او موضع لو لم يكن لما كان الدم الخارج من رحمها حيضا اذ لم يكن
نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا
بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة
واقله ثلاثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي الحسن عن ابي حنيفة
ايضا وهو انه ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها
هو مذكور في الاصل ولكن معناه بلياليها في معنى هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مع ايامها كالايام حتى لو انه عند
طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين هذه ثلاثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا
رواية عن ابي حنيفة اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلاثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر
الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج
الخارج اعلم ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان
وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس
وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود
الخروج والطهر بين دمين في مدته بمعنى ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية
محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من لون هو فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان
الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة و
الكدرة والتربية عندنا والفرق بينها ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد واما قدم مسئلة الطهر المتخلل

على ألوان الحيض لأنها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الأولى ثم بعد ذلك شرع في أحكام الحيض فقال يمنع الصلوة و
الصوم ويقضيه هو أي يقضي بناء على أن الحيض يمنع وجوبها وصحة أدائها ويمنع صحة أدائه دون وجوبه فيجب قضاؤه وإذا
دون فيها تمام المعتبر عند آخر الوقت فإذا حاضت في آخر الوقت سقطت ولو طهرت فيه وجبت فإذا كانت طهارتها
لعشرة وجبت الصلوة وإن كان الباقي من الوقت لا يسع إلا قدر التحريمة ولو كانت لأقل منها وقد كان عادتها ولو كان الباقي من الوقت
مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت وإلا فلا لأن مدة الاغتسال من الحيض ... النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول
المسجد أي يمنع والطواف لأن الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل
الحج مذكور في موضعها واستمتاع ما تحت الإزار عند محمد يتقي شعار الدم أي موضع الفرج فقط ولا تقرأ أي القرآن سواء كان آية
أو ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا إذا قرأته على قصد التلاوة وأما إذا قرأته
على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق كجنب ونفساء كما أن المحدث يتعلق بقوله ولا تقرأ ولا يمس هؤلاء الأربعة مصحفا
إلا بغلافه متصل احترز به عن المتصل وقيل الانفصال متجافي لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية
إلا بصرة وحل وطي من قطع دمها لأكثر الحيض والنفاس قبل الغسل فإن قلت حل الوطي لا يتوقف على انقطاع الدم قلت إنما
فرض انقطاعه لأن الكلام بعد في أحكام الحيض وحل وطيها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من أحكام الاستحاضة
دون من قطع لأقل منه أي من الأكثر إلا إذا اغتسل أو تيمم لأن الدم يدر تارة وينقطع أخرى فلا بد من الاغتسال أو التيمم ليترجح جانب
الانقطاع أو مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لأن الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة
وأما الكتابية فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لأنه لا يتصور في حقها أمارة زائدة وإنما قال من آخر وقت الصلوة إذ
لا عبرة للوقت المهمل ولا لأوله وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم إن ما ذكر إذا لم يكن الانقطاع دون عادتها إلا إذا كان
دونها لا يقربها ولو اغتسلت حتى تمضي عادتها لأن العود في العادة غالب وأقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لأكثره لأنه قد
يمتد السنة وسنتين وقد لا يمتد ولا ترى الحيض أصلا فلا يمكن تقديره إلا عند نصب العادة في وقت الاستمرار إلى
حد لأكثر الطهر إلا إذا استمر بها الدم فاحتيج إلى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن
إبراهيم الميداني يقدر بستة أشهر إلا ساعة لأن الطهر بين الدمين أقل من أدنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فإذا طلقت
ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا إلا ثلث ساعة لجواز أن يكون طلقها في أول الطهر فيحتاج إلى ثلث حيض بشهر وإلى ثلث حيض
بشهر وإلى ثلث أطهار بثمانية عشر إلا ثلث ساعة إنما اعتبر واحوال الطلاق في أول الطهر ولم يعتبر أحوال الطلاق فيما حتى يحتاج
إلى ... لأن الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق أن يعتبر وما نقص عن أقل الحيض وما زاد على أكثره أي على العشرة هذا على
ما وقع في المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة أيام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله وهو أكثر النفاس

أو على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة أو نفاس جاوز الأربعين أي إذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها
سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة أيام بعد السبعة استحاضة وإذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت إلا بمرتين عندهما وقال أبو
يوسف تثبت بمرة واحدة أو ما رأت حامل فهو استحاضة أي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا
للشافعي وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا و قوله
تم عليه وقت فرض إلا وبه حدثه أي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة
وصاحب العذر في البقاء وأما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بأن يستمر العذر وقت صلوة كاملة مرة
صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فإن عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه أي خروج وقت الفرض لو توضأ المصلي
العيد قبل الزوال له أن يؤدي الظهر لأنه يبطل بخروج وقت الصلوة العيد والصحيح أنه يجوز له ذلك لأنهما ليستا
بفرض ومن ها هنا وجه رجحان قوله خروجه على قول من قال الخروج الوقت لفظا ومعنى وإنما قال يبطل عند
الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لأن الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع أسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند
الخروج ينعدم الحاجة فيظهر ذلك الحدث فيكون الخروج شرط أعمال الحدث إذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به و
يظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند أبي يوسف يبطل عند
أيهما كان وعند زفر يبطل دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال إلى وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض و
فيه خلاف لأبي يوسف وزفر لما عرفت أن دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله وإنما
قال قبله لأن المراد لو كان بعد طلوع الفجر كما لا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان
وفيه خلاف لزفر لما عرفت عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس
بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لأقله وأكثره أربعون يوما خلافا للشافعي فإن أكثره
ستون يوما عنده ونفاس التوأمين من الأول خلافا لمحمد وزفر والتوأمان ولدان من بطن واحد لا يكون
بين ولادتهما أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وقال المطرزي التوأم اسم الولد إذا كان معه آخر في بطن واحد
ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند
أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان أفصح كما يقال هما كفوان و
الحولين وانقضاء العدة من الأول إجماعا وسقط يري بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والأمة أم الولد ويقع

المعلق بالولد اي بعتقه لو كان علق عتقه بالولادة وبنقض العدة بما اظنها لتبطل عدة ام الولد **باب**
الانجاس تطهير البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود بيان جواز تطهيرهما بما ذكر لا بيان
وجوب تطهيرهما لحالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه لا نوع ولعل بينهما حكم خاص به
استقصي عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو عنه وهو
الاثر بعد ما يبع طاهرا ما كان او نجسا وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانه تمام من قوله بماء
كالخل ونحوه اي نحو الخل بيانه الانعصار بالعصر والكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وغيره بغسله
ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته لان المكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلث
لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن فيه عصر والا
يغسل ويترك الى عدم التقاطر ثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كالما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى
بعده فليس بذي جرم جفا لابد من الجفاف عنده لا نح الطبيكة بالدلك بالارض ويجوز ابو يوسف فيه رطبه اي
رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد
اخطاء ولو اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكر في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره انه لو اصابه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومنهم من ادعى عدم الفرق في ظاهر الرواية و
الفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه من الصلابة والصقالة بالمسح لو كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان
رطبا لابد من المسح بالتراب ويعني يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق
الجري والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بين اليبس والجفاف وفي المجتبى
ما هو الثاني ذكر في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر
طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الحكم المراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب و
شجر وكلا قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل واذا ما قائمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر
والدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وروث وخثي والروث يستعمل في الفرس والحمار و
والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل والغنم ومن ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وعن محمد مما خف
كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول

ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع انه من الطيور التي لا تعيش وهي كونه مما يؤكل ولو لاخذه الصباغ
ومنقطها لا ينظر فيما يقع في الماء وانما نظرهما بحسب الثوب ذكر في الاسرار ويعتبر فيه الدرهم في الكثيف وساحته بقدره
عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصار كما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله
صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر المذهب والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول
طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بنجس وماء ورد على نجس نجس كعكسه لا يرى فيه خلاف الشافعي
وحمار بطا بحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس ان لم
تحرك احدهما بحركة الاخر كما قال هذا رد لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب طاهر فيه ندوة ثوب
نجس لف فيه لا يخرج لو عصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
يطين فيه سرقين ويبس او نجس عرق منه قنسيه وغسل طرفا نسيه لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب
كحنطة بال عليها حمر حصرها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدرسها فتغسل او
بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه لما قبل الطهارة بهما لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النجو عنه وعن اثره بماء او تراب ذكر في المجمل من نجس يخرج من
البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لا بيانه عن اختيار من قال ان النوم ليس حدثا بعينه انما الحدث ما لا يخرج
عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوع بحجر ينقيه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد
ان حصل بحجر واحد كفى وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء
بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزئه ذكر في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه
وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى العدد يفعل
كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل لئلا تتلوث ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده وبقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال
لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث
بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخر ان لم يحصل الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر
الضرورة لا بطهر بكثرة النجاسة في شقوق الاصابع ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا

عند هما وعند محمد يعتبر اعجاز زيع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل ويكره استقبال القبلة لانه يتوهم بان لا يكون الثاني سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصهما بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فيه لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها وطريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه احد الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى ان يغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر ما بعد العشاء الى الفجر لما كان التبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشا منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يمكن الماشي الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم يتغير الشمس فالتغير بالقرص وهو ان يصير بحال لا يحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقول فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء وللمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا عند طلوعها وقيامها وغروبها احد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة ما ثبت ان يتبع الظل في النقص ثم يأخذ في الطول من الحقائق صلوة فرضا كانت او نفلا متفق عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها

وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عم ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة للجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر المتغير لم يقل الى اداء المغرب لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع عنده بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها ولم يقل من طرأت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لا لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجوب الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن صار اهلا فرضية في اخر وقته خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل الامر خاصة فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة المعمم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها عند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها الا ان الاذان ما يقضى بها الا لمن لم يكن في وقتها فان قوله عم فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يرد انه على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها [illegible] مرة لغري في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطرب والتنغم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مخفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعة ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكن الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت

الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب سوا اعلام
بعد اعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة و
يقيم ويتبعد تعددها يأتي بهما او بهما لغيرها الاولى وان لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعدا وكره اذان
الجنب واقامته ولا يعاد مي بل هو لا لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة ولان ما يعد
اجزاة الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران والصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد
ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في
مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى فلا يكون مسجدا فالمصلي في بيته فيها حكمه
حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه
لا يكره تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام
والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال
ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكره في النوادر فانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما
ذكره في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر
في النوادر

باب

شروط الصلوة التي يتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا يتقدمها بل
يقارنها او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط
الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهارة بدن المصلي وثوبه ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث
قدم بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والا تبيين
نثييه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل
العورة يمنع من الجواز يمنع ما يمنع اذا استتر به ماكثا وقدر اكثر ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه و
لم يعد ولزم صلى عاريا او ربع ثوبه طاهر لم يجز وفي الاقل من ربعه الافضل صلاته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال
معه فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر

في المسجد

به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او نحو ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما
كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما وندب قاعدا موميا وقبلة خائف الا سبعا
جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم اعلام يقبل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذ لم يكن عالما المسؤل عنه تحرى
ولم يعد ان اخطاء وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء وقف على جهة الصواب مصليا
او تحول رايه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك الجهة وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ
عليه ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود
ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر
اخذا من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى انه
لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح
الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الا
الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علمت من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط
حصوله له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متواترة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى
غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية
ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة
انه اصاب لا يعيدها لان ما لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا علم حال
امامهم لمانع كالظلمة وهم جماعة سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم
جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو
كان عنده انه يتقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه و
ذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والالما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة
لجهة الغير اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بان لو وقت النية على وجه
تنبيه للاشارة الى تفسيرها ذكره الطحاوي انه يكبر بتكبيرة الافتتاح محاذا لنيته اياها اي مقارنا اشار الى وقت النية و
التكبير وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم النية على التحريمة جاز عندنا اذا لم يوجد
بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدائع وبهذا تبين ان ما قيل
ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمها ظاهرة انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله

افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكره على وفق
قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب والتكلم لا يعتبر به ومن اختاره فلتجتمع عزيمته
وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد
ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر او
ما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم
لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على الارنبة وهو الاصح ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر في
بقي فالاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى بوضع
الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ ومنها في
القعدة الاخيرة قدر التشهد وقال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عصام بن يوسف والصحيح انه ليس بركن
اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من
الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه هذا على
تخريج الكرخي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك فانه لا يقول بفرضيته كما توهمه صاحب
الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر
من الافعال فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في
كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر في ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز
عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لترك الترتيب بينهما وان من
ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطأ واعلم ان ما قال من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه
وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور ناشئ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه في القعدة
الاولى والتشهد لان صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة
الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا
وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفي

ومنها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عند عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل
بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا
للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا
يتحقق الخلاف بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في
الركوع والسجود ولم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان
عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان
الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عندهما
وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني
وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على قول الكرخي واما الطمانينة في قومة الركوع وقومة السجود
بعد رفعه ففي الصحيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى اماما قالوا اماما الاختصاص وجوبهما
حال كونه اماما صرح به في المحيط وسنن غيرهما وندب اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد
الشروع كبر حاذفا قال المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر فهذا صح بدايته خلافا قال لا في ابي يوسف فانه يكبر
عنده مع رفع يديه ولا ينبغي عنه ذلك قوله ماسا الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب فيه صرح اما بعده ولا صيام بحيث كما
على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيه وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل و
التحميد والتسبيح وكل اسم معه صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر او يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي
ومالك على التفصيل المذكور والفارسية وكذا لو قرا بها عاجلا او ذبح وسمى بها او باللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة و
الحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح
به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال
شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا
يوجه يراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة وجهت وجهي بعد التحريمة واما الى ثم للتفاوت بين المعطوفين
فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة
لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر
عن تكبيرات العيد ومن جعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة

ويسر هن أي الثناء والتعوذ والتسمية خلافاً للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية وهذا
من خلافيات تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة ثم يقرأ ونحن نعود في المصابيح خلافاً للشافعي في الجهر كالمؤتم وعند
مالك لا يأتي الامام بالثناء وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضاً ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجاً اصابعه
باسطاً ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثاً وهو ادناه أي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع أي يقول سمع الله لمن حمده رافعاً
رأسه ويكتفي به الامام خلافاً لهما واختار الطحاوي قولهما بالتحميد للامام خلافاً للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية
الحسن عنه وقال صاحب الهداية هو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح
وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستوياً فقدم انه سنة عندهما خلافاً لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولاً
ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول للشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه فرض
واما وضع القدم فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال
الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه مبدياً ضبعيه أي عضديه بسكون الباء العضد مجافياً بطنه عن فخذيه موجهاً
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثاً وهو ايضاً ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيما بينهما ان يختم بالوتر ولو كان
اماماً لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما
اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعاً ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا انه بالغ لا ينسفل رأسه ابلغ
من ذلك كذا في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم
الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرير والفعل مرات وفاضل ثوبه او على يديه جبهته ويستر جبهته عليه
جاز والاولى ان لا يفعل وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لاجزاء لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من
يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبراً ويجلس مطمئناً
ويكبر ويرفع رأسه اولاً ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستوياً بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على
الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثنا ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع
والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصباً يمناه موجهاً اصابعه نحو القبلة باسطاً يديه على فخذيه موجهاً
اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد
انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي
وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي
الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان

لم يسبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافاً
للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد
عند الثالث ذكر في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة في قوله والمرأة تجلس على
اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن ثم اي في القعد ثنى ويتشهد ويصلي على النبي عم وهو سنة عندنا
وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها
وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فان عامة
العلماء على ان الصلوة كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن والماثور
من الدعاء لا كلام الناس خلافاً للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجاً والاصل فيه
عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه ينوي من
الذي يشاركه في صلوته والملك ثم يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينوي في الاول فقط والامام بهما وقيل لا ينوي بهم لانه يشير اليهم بالسلام
وقيل ينوي بالاول لا غير خلافاً لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل يجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن الاول افضل
ويخافت حتماً ان قضى وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتباراً
بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رداً بما قال انه
ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صح
الحروف ولكن لم يسمع نفسه لم يقع ولو طلق جهراً ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق
ولا يصح الاستثناء ولو ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما فلو ترك فاتحتهما
لم يعد بها عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب في
قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عنده
آثم لتركه الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة وأي سورة
وامنه عن البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر
والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر

تصار في الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا
اذا راه حتمًا واجبًا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرا لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته
فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانًا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع و
ينصت خلافًا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رضه كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان
قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر تلحق حكمها
منزلة المؤتم فلا دلالة فيه ولا في قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبًا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور
قبل الاداء اقرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرًا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة
مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن وان ام عبد او اعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيًا
كان او عجميًا لان الغالب عليه الجهل وفاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى
كذا في المبسوط لخولهم زاده او مبتدع او ولد زنا كره لجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكرًا كان او انثى ويحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر
والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا
العجائز يخرجن في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد هن
كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافًا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء والاول [illegible] ف
الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد
خلافًا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدًا والامام مضطجعًا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافًا
للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقاري بامي ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ خلافًا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضًا لغيره لان الاقتداء شركة تجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا يزاد الادنى الاعلى
وقال محمد احب الي بتطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتمًا لو حده عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدًا
يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددًا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم بالتأخير عنه لا انه ابى وان
ظهر حدثه بعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي فيفسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان

الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالًا او ماضيًا كانت اجنبية
او محرمًا ساق قدمه موخر الرجل وعظمه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره
في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر
او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو ان يكون احدهما امام الاخر ويكون لهما فيما يؤديانه حقيقة او تقديرًا
كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيًا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذا اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلًا
منهما بالذكر تفصيلًا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المص وذلك لان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقًا والا
اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص ان نوى اي نوى الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون
نية الامام امامتها وضمنه الرد على من زعم ان شرطًا زائدًا على شرط الشركة هو في اعتبار النية في صحة الشركة خلافًا لزفر
فالجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانًا والقياس
ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارًا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء
لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته
دون صلوتها كالمؤتم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية
ح اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد [illegible]
صلى امي بعاري وامي اي ام امي قارئًا وامّيًا فالفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة
لانه معذور ام غير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة
عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في
حق الامام لا يكون موجودًا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصلوة المذكورة والمبني في
سع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرًا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الامي ولو وجد
قائدًا او استخلف في الاخريين امّيًا فسدت للكل خلافًا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى
عن القراءة اما تحقيقًا او تقديرًا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ ما لانه
لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد
التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا اختلاف للائمة من

ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر لعراي مكانه يعني لو كان سبقه الحدث
اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم غيره او يعودوا ما خرج لان في الاول فلة التشي وفي
اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد وان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له و
للقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدي ولو جن
على صيغة المبني للمفعول كان القياس بنا الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار
او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه لا يقدر وجود هذه العوارض فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهه او احدث عمدا او اصابه نجس كثر حده لان يكون فوق
الدرهم او نجس فسال دما وظن انه احدث فخرج من المسجد وجاوز الصفوف خارجه اي حال كونها خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان
لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام واذكره اولا لاشتراك بينه وبين المنفرد او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا
بعد التشهد من شاط له الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجوب الخروج بصنعه
لانه يتم الاركان عند القايل به لا تتم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه
لم يبق عليه شي من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل بني
هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في
ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي لما راي
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال انما ذاك لانه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا
الا الخروج منها بفعل المصلي فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو
كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يعترض في اثنائها يعترض في لغرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل
يسير اما بالعمل يسيرا اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة اعنده ايضا ومعنى مدة مسحه اعلم ان معنى مدة المسح في هذه
الحالة لا تفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي في صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب
ترتيب وتقدم القاري اماما وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا

عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلام سلامه في معنى الكلام
وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء وضم خطاء نعى عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما
والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا اذا قراءه فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقدمه اي
كتقدم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا قيم الامام ولا يسلم بهم وحين اتمها
اي اتم المسبوق صلوة الامام يقدم المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاولى اي صلوة
الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه بشي واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث
اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى
حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان
ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته
يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالموتم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان البقية
للتبيين وهو متعين في الصلوة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او
خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف الامام المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعني انه
مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم يبطل صلوة الامام في رواية كالو استخلفه قصدا ولا يبطل في غيره
لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية
تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في لغيره وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا
استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام

مطلقا اي عامدا كان او ساهيا ناقضا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان
وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اي اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت
ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام غير انه مفسد والانين
والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد
والتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجيب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح

الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد لا استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه امر فوه اليه وقيل ان ينتقل الى اية اخرى فتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها الا انها تكره والشافعي يكره الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بلا خلاف واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به من سلبي ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد مصلى كلا لان شرع في الغير اي تم ما شرع ثانيا ان كان صلوة الغير ولا يحتسب منها الركعة التي صليها قبلها والا اتم الاول اي كان ما شرع فيه ثانيا ان كان صلوة الغير ولا يحتسب منها الركعة التي هو الاول فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاول ولا يفسدها مرور احد وبانم ان مر في موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر بحمار سعا يأثم احدهما دون الاخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط ان يكون المار محاذي اعضاؤه اعضائه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربها على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدفعه بالتسبيح والاشارة لا بهما ان عدم السترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور والطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكرنا والاولى في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الجاني وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى يصوت والتفاته هو ان يلوي عنقه اما النظر بمؤخر عينيه بلا لي العنق فلا باس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى للسجود الا مرة سال ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا اباذر مرة او ذر وعد الاي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكي على العصى وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان يعقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عنق الغير وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على الاليتين ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطهما

بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر متفق عليه في الخانية في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قياما اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان او في الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف الغير وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فيجتذب احدا من الصف او لا ثم يكبر وصورة كانت في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او قطع راسه من محل ظهرت تماثيل غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل او التهاون بها اراد بالتهاون قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد بها المهنة ما يلبسه في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا ظهر ان الكراهة اذا كان له ثوب غيره والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الظهر قاعدا بجدار وقبل حقنة او غرب فيها

باب الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال الوتر كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد هذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت عن تبيين القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وجب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا الا احترز به عن الشروع فيه قصدا الغير كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند طلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه ولو قعد على ركعتين وقام الى الثاني ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة

على حدة كما لو تركه قراءة شفعية وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاولى او احداه او الاولى او احدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين التي في غير هذه الصور فاربع لو تركه في احدى كل شفع او الثاني واحدى الاولى وعند محمد ومن قرى في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان خلو الاوليين او احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة خلو الاوليين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يجب فساد الاداء حتى لو قرا في الشفع الثاني هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه قضاؤه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء اي وقت الشروع وكذا بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر ورا كبا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في منه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه اليه اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قاله صاحب الهداية وقد تمحمه السيح حيث اني عبارته عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديها كاملا كما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى ثلث الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده بخمس ترويحات كل ترويحة تسليمات وجلسة بعد كل ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع اما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار مستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور ... انه دعاء لانها دعاء ... في صلاة

باب ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا في غيرها في شانها كان او ثالثا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى الظهر تم صلوته في الثاني ويوجد الاكثر في الثالث وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء والا اي وان لم يقيد الاولى بسجدة قطع ركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا او كذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم ركعة حتى يصيره ركعتين نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا اتمه اي من الرباعي ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصلها اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم وقلته ومن صلى الظهر والعشاء مرة لا يعد لا اقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج ولا يقتدي لانه لو صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فلما ان النفل مكروه بعده لانه لا يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجميع ... ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض لو فاتته سنة الفجر دون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده ولو فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا للبعض لغو واما سائر السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها لا يقضى صلاة ومن ادرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الاربعة بل ادرك فضلها وان اتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير بجماع الاكثار وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الوقت فقدي بلا امام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا للشافعي ركع فلحقه فيه معه فان ركوعه فلا يصح لزم بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب** قضاء الفوائت وهي الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كان او واجبا وسندك الى هذا التعميم التفريع الاتي بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من التفصيل ومن جهل فانه لا بين الفروض الخمسة والوتر هل يجب ثم باب عاد الى فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز الفجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان يكون في اخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت بمعنى عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية

بيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المعتبر ولا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء ولا خبر بسا انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح ادا وهما مستقلة
بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداوه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا لانه لم يعلم ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء
على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون
وقال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية
في التجنيس الاول اشبه والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة ولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط عليه
الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيفتى ومن ترك صلوة شهر ثم قدم
واحد يودي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين
تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا فائته وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول
وترك الثاني فكانه نسي ان هناك سعة فان في توقف وجوب الترتيب عليها اعني الخمس موقوفا خلافا فان اما ولو قضى الفائتة
قبل اداء السادسة بطل وصفية الخمس لا اصلها لانه يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا
لمحمد وقالا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى
يخرج وقت السادسة صح الكل لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان
الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالحال فوجب ان لا تؤثر في سقوطه وهذا لو اعادها غير مرتبة جاز عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز ظنها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل
الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا

باب سجود السهو يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام
وهو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره وكرره او ترك واجبا وغيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد وزاد حرفا واحدا وجب عند ابي يوسف وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال
الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يودى ركن عند محمد
وعند ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول
والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب

لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك الواجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله
في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو الموتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد
مع امامه ثم يقضي بينهما عن القعدة الاولى وهو اولها قرب قدم مفعوله افضل التفصيل توسعا كما صرح به صدر
الافاضل في ضرام السقط وان تابع المخوبون ماد ولا سهو والامامه يسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد
ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيده بطل فرضه وضم سادسة ان شاء جبرا لانه لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد تم فرضه وضم سادسة
هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم
في هذه المسئلة لكن بناء خر السلام يجب سجود السهو فهاتان الركعتان فهو لتداركه نقصان الفرض واجبة فيهما
فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون
فاو بدل ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت
فليس هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان
الكل في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن السنة البعدية لان النبي عم واظب عليها
بتحريمه مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو
افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح
اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها يجوز وسلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا
لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد فلا اي لا يصح الاقتداء
لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا بنية فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع
الوضوء وبنية الاقامة في خلال الصلوة سهى وسلم بنية القطع وسلم يبطل بنيته حتى يكون تحريمته باقية كما
شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا
في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه اول سهو وقع له في عمره ولم يكن
سهى في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهمه
كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذا
يقيد بالغالب **باب** صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع
ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع

اليه شي للسجود ولم تمكنه القعود اومى برأسه مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول
اولى ولم تعتبر الايماء اعتبر ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على
الايماء بالرأس بعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم
وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى
من الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا
لمحمد صلى قاعدا في فلك جاز بعذر صحيح خلافا لهما وفي المربوطة لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما
فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اى زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في
الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية
عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوة

باب سجود التلاوة

وهي سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سجدة السجود ويجب خلافا للشافعي على
من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترز به عن الثانية وفيها
ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والم السجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود
فيه فعند علي ثم هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند ابن مسعود ثم هو قوله لا يسأمون
فاخذنا به احتياطا فانه تأخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصده اى السماع
ان تلى الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجدا صلاة اى لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما
وقال محمد يسجدون بعدها اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعاد
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان في الاولى
قبل سجوده امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اى سجدة التلاوة التي محلها
الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا
سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعادها كفته سجدة و
ان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى عن الصلوة صارت تبعا للصلوتية ولم يتحد
المجلس وفي الصورة الثانية ما سجد قبل الصلوة لا ينوب عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقائق قرئ آية السجدة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه
سجدة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف

وهذا اذا سجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في الركعتين اذ التكرار في
ركعة واحدة لا ينكر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اى آية السجدة والمجلس اى لا يكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه
يبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن لغو بدل ويجب اى على السامع ان
لو بدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من مكان الى
مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجر كالزوايا
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان سطر الآية في الحجة
لانه دليل الاعراض ومن ورثه انه سبق ذلك وزنها فقد ومن ذكره سجدة يعني آيتها وقراءة باقي السورة لانه
يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا للتوهم التفضيل لا بدل
زيادة قوله او بعدها ليتعلق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على التعليل قابل وبحسن
اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي
خرج منه وان كان يحاذيه بيوت لغيره من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي
للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضيخان وقدره ابو يوسف بيومين و
اكثر اليوم الثالث بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقصد لان المعتبر في السفر قصد مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا ولا اعتبار في الوسط للتدريس
الابل والراجل والبحر عند الريح والجبل بما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل به وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة
ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية واحدة انما قيد بالواحدة لانه اذا نوى
اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامته انما تضاف بيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه هو ان كان احدهما تبعا
للاخر ان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اى من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه
الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة و
هو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع

والقصر حتى تتم يقيم ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين
او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فبقى سنين وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها
او اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا
كانت الشوكة لهم لتمكنهم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع
خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب
والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح
انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى
فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة ولو ام مسافر وقعد الامام في فرضه واساء ان تأخر السلام وشبهه عدم قعود
مدة قدر التشهد وهذا اذا كان الامام مسافرا وما ذكر من خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض
في حق المسافر عندنا الاربع ولزم بقصد بطل فرضه لترك القعدة وهو فرض عليه مسافر ام مقيما تم في الوقت اي
يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤم اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى الاقتداء المفترض بالمتنفل في
حق القعدة او القراءة نظرا الى الاقتداء في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه
يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلاتكم فانا سفر ويبطل الوطن
الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلدة او قرية مثله فاذا انتقل عن البلد الذي هو وطنه الاصلي و
توطن بلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة
هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي عام يتم في لوطن السكنى وهو الموضع
الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية
كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمعتبر فيه اخر الوقت لا ما بعده **باب** الجمعة شرط
لوجوبها الاقامة ثم قيل عمدا او نيابة لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان لا يكون مقيما عمدا او نيابة لا من الشرط ولذلك
يجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث فيه يوم الجمعة قال في الحقائق يجب الجمعة على اهل قرية بعيدة عن خارج سور
اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة
والا فلا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة والسلامة من العمى والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر
على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن لم يذكر مطلقا فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لاداء لانها
بغير صحتها وانما تعتبر بها بالاداء بناء على انه لا اقتضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التربيع واصاب

اذ المصر الجامع واختار المرغينة بذلك في البدايع فائدتها ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط
وذلك ظاهر وشرط لادائها اي لاداء الجمعة المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور لا للمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع
له كما قال في الوافية من الخلاف فيه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما
نقل الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي حسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه لا يسع اكبر مساجده
اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه
لا يصلح الاعتبار في الامصار فقد نقل الثقة ولم يبق مسجد بعدا وفناؤه بكسر الفاء فيقال فناء الدار لما امتد من جوانبها
وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل
لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسألة مرة وافتى بعضهم
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا
من المتأخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد بعد المصالحة يعني حوائج اهله
من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها تتمصر في الموسم وعدم التعبيد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولا بمكة وللماذون من جهتهما لا امير الموسم وهو
الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة اذا كان ماذونا وامير حاج من له الاذن وقيل
ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا كان
التوصل ممكنا الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر
والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده
بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفر واحد بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح للامامة
مطلقا في غيرها صلح فيها هذا يعم من يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في الجمعة
بقيد الاطلاق ولان في خلافا في التناول له لانه ليس بفرض عليه ناسبه الصبي والمرأة وهم ان هذه رخصة فاذا حضر
يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل للعلم بانه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكنه ان
يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر و

المريض وبغير المعذور سوا من المحيط واطلاق النظم يشهد عليه والسعي النافي للظهر عنده لم يكون خارج داره
ومده كما في التشهد او في سجود السهو تمما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بني عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بني عليها الظهر فان قلت لا يوتي في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الجامع فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن للاولى تقيد به اخذا بقول حسن بن زياد
وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهده عليه السلام وبعد التسعين
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام
يعني التشارفي واما التسبيح واشباهه فلا وهذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم
قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة واما ما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعدها والخطبة انفاقا على الاختلاف
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن
المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا باس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر ناداه بين يديه واستقبلوه مستمعين وخطب
خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا اتمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين باب العيدين ندب يوم
الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه
ويودي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما واما فالجهر لان التكبير جهرا بدعة ولا يتنفل قبل صلوة
العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروه قبلها مطلقا
وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا وادا هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح ونص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه وادا لا الخطبة فيها وقد
من ارتفاع دكانه الى زواله ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية و
هو قول ابن عباس ومذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرا الفاتحة وسورة ثم يرفع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراة
ثم يكبر ثلثا ويكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر
بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر حكما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها
هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر ثلثة ايام وبعد الثالث لا بعذر والاجتماع
يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء لاختصاصه بكونه الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و
الله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب
على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتد به برجل مسافر شاركه متابعة اي في الفرض ان لم يكن مقتديا مقيم لان المقيم وجود

وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا
لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل وفي الايضاح عبارة ثم يدع خير من عبارة يدع لما فيها من
زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذا كان وقتا ونقله عن علي وندعو في قوله تعالى انا ندعو زعلا
ونقله عن ابن حسن الخالفين مع ما فيه من رفعة التخفيف لسوء ولو تركه الامام باب صلوة الخوف انكرها ابو يوسف شرعيتها
في زماننا اذا اشتد خوف عدو وسبع جعل الامام طائفة بحو العدو وصلى بالاخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما
ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي وذهبت هذه
الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة اما لم يذكر الفجر لانه من حكمها حكم صلوة المسافر ولو زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤوا ولو زحم وافر النخع
ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها بعض شرايط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو
ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء
العدو والمشي والقتال مطلقا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون ولا يصلون وهم يقاتلون ومن المحقق ان
لم يعرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب الجنايز سن المحتضر توجيهه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح وتلقين الشهادة فاذا
مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها
وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه
ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت
على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما للغسل على يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل
ولا يعيد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا له ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده
هي مواضع السجود من سجد الانسان جمع مسجد بفتح الميم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين في المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة
ولها ربع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وازار والفافة وخمار
ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية

لو ادى البعض سقط عن الباقين والا اثم الكل وهي ان يكبر اربعا يبدا به ثم لا يقرا بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر
ويصلي على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة ويقوم
المصلي بحذاء صدر الميت والحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكره
في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في رواية الايضاح والصحيح ان هنا تقديم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوي الصغرى ولا باس باذنه
في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل ودفن صلى على قبره ما لم يتفسخ
انما قال ما لم يظن تفسخه لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان راجح لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا
وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان
كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام و
بعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها
خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هذا تبين وجه زيادة قيد الوحدة
في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد حيا غسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل
على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة لم يصل عليه وغسل في غير الظاهر وهو المختار
صبي سبي فان لم يسب وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار
وان سبي مع احد ابويه فاسلم مع احد ابويه هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا
والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا ان سبي معه منهما لا يصلى عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل
النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل به النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه
فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره
وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها
والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله

الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقد اي التي كانت على الكفن خشية الانتشار ويسوى
اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم
القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل ويعقد الباب
للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن
ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احتراز
عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما
كما اذا افترسه السبع فانه لا يقال ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الالة لان الاصل في هذا الباب شهداء
احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قتل الصبي
اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم الة القتل قلت موجب القتل المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال
المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال
لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه لم يمت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حالا الا
ان الشرع لما وجد به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان
يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة
كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا روما للاختصار ولم يرتث
سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قد مر ان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر
بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز
ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا للكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما
التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ السنة او ينقصوا
عنه شيئا لا باس به فيصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بالة القتل في هذه الصورة
وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى
لا يختلف الحال باختلاف الالة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله يقتضي صفة لا عبرة
بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وبذلك لا يختلف قال في الذخيرة من
وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبيرة وبحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه

عندهما يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كالو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل
لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصى صغير يغسل علم قاتله او لم يعلم لان
هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهـ فههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا
ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة لا يسقط بفقد الظلم ونحن بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض
مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا وجوب بالقصور في الة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل
في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا بيانا لما المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا
في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لانه لا عبرة
بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا
لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة التعليل لان الواجب فيه القصاص وغايته ما لزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وما فهمناه انه تعم ووهم المخالفة بين رواية الذخيرة والهداية
لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي
ان يكون الحكم كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجبا لقتل بحديدة بل لابد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اوى خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقل او نقل لان الداخل
في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا اوجر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير
مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد
بوقت الصلوة ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عنده اي يوسف خلافا لمحمد في الجملة
الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه ومن قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه **باب**
الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي ومالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه
قال في البدايع سواء كان الى الجهة او كان يخشى الا اذا قرب من الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال لا
يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة و

٥٠ عنده يجوز لان الكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم
اقرب منها من امامه ان لم يكن في جانبه لتقدمه على امامه **كتاب** الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء
من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الاشياء محال
وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كما في المتون
هي تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقادير ثبتت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ
الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف للشافعي
فلا يجب على الصبي والمجنون خلافا له فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر حولي العرفي قيد النماء وهو بالاسامة
في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا يجب في
تام مشغول كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها ولم يذكر دور السكنى ودواب الركوب وعبيد
الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه
المكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط
الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا
للشافعي مطالب من عبد بكل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كانت لله تعالى كالزكوة والعشر
والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج
لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية ودين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر ولابي يوسف في الثانية بعده دينه مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك
في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرز نسي مكانه ثم ذكره
بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز كالبيت
والحانوت يجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا يجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم او ما
اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي
بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد وجاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة في هذه
الاموال ولا بنية التجارة ما اشتراه لها نوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع
ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه لانه من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشتراه لها كان لها لان ما عدا الحجرين

والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى
التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة الا ما ورثه ونواه فانه لابد ان يكون سبب الملك اختياريا او ما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه فانه كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك لان السبب لا يجب ان يكون شرى
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت بما او بعزل قدر واجب وتصدقه بكل ماله
بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدي

باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بختا او
عرابا البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت
في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة
هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف
ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة
والخمسين يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا وجاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحسب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين
ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين
وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا
كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة
واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار
ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي يعطى
العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا لكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي
كل فرس من مختلط بها الذكور سائمة للدر والنسل انما قيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة تسامها حتى لو

لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط
دينارا او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم هذا عنده وهو قول زفر
وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي لمن دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ والا دفع الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب
او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد
حصل له في وسطه مائة تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في
المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفرضين بغنمين
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه
شيء يصرف الهالك الى الكل شايعا عند محمد وزفر وعند الشيخين يصرف الى العفو وقلنا ان فضل الهالك منه يصرف
الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب
يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى شاة لو هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب بعد الحول وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر
مصدره من رعي الابل الكلا على ما نقل عليه الجوهري لانه يعني الكلا وهو اسم لما يرعته الدواب
من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثني
عليهم اي لا يوخذ ما اخذ البغاة ثانيا اما الخراج فلانهم يستحقونه لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
ويدفعونهم عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم
انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان يفتى
عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان لا يودي ما اخذ الى اربابها ومصارفه وذلك لان هؤلاء لو حوسبوا ظالم
ما لهم عما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا الا ان علم من ياخذ عما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في
هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين يكون مؤديا ويسقط
عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ عبادة محضة كالصلوة فلا يتادى
الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد فمنشاه قلة التفطن عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر هنا

في الاستحسان

الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا الساعي لا يجبر على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الا خيار
م لا نقول ولهم وذلك لان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم كانوا فقراء وقد بيّن في هداية الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء
فلهم فانه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة ان اخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم فلا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب
بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم
من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة منهم على الوجه ضعف ما على الرجل لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول او لاكثر منه لانه اداء بعد سبب الوجوب وهو المال
النامي ومن هنا قلنا الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف زفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والقيراط
خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن السبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون
المثقال منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل في مضروبها وتبرها وعروض تجارة
قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم ولو كان بالذهب بينه
انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما يجب
بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في
اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم
فعليه الزكوة عنده خلافا لهما وانما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته
فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي يتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم

باب

العاشر هو من نصب
على الطريق ليأخذ الصدقة فيأمنه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص فيأخذ الصدقات من الاموال كذا
في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في القوافل
فصار به ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى ادائه الى فقير
قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما ثبتت ولاية المطالبة للامام
بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوم
انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علما انه فعل ذلك يكون ضامنا وقال الشافعي

فيه لا يقيم لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الا عاشر لم يوجد في السنة عاشر او اخراج براءة
اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر السابق هذا على هذه رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى الجهة
وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع
عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذ تجارنا عليهم
وان علم اخذ مثله لكن لا يأخذ بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ العاشر الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب
وان لم يبلغ النصاب في يده ولا اشياء منه لانهم لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر مر بماله قبل حول اي
قبل تمامه ان رجع من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها الا خنزيره ... لانه
الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها كاخذها وقال الشافعي لا يعشرهما
وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا ان يكون
مديونا معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب

الركاز الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما الا انه حقيقة في المعدن
ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي خمس معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد
في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب
والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم يملكه لان الشرط عدم الملك
وفيه لا عدمه اصلا والا فالمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة
لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو الفرق لهما والفرق لي وغيره خلافا لابي يوسف وفي زيبق وجد في جبل
اذا وجد كنزا وهو دفن الجاهلية يخمس وكونه فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فكاللقطة وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يجد في ملك والا فللمالك اول الفتح ولورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فهو
لاقصى مالك ولورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد ان اشتبه الضرب جاهلي في ظاهر المذهب
لان الاصل ... وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كالمستأمن وجده وان وجده في دار بعضهم رده
اليهم ... ساع وجده ... ولا شيء في ... وباقيه له

باب

زكوة الخارج في
ارض عشرية فيه ... عند الشافعي لا شيء فيه ... من الارض

الا الخضروات انما استثناها لانها لا عشر فيها بل يؤخذ الكل بالاداء بنفسه وعنده ما يؤخذ منها يؤخذ العشر ذكر في الخلاصة
ولم يشترط بلوغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ثم بين سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من بعض شيوخ الاسلام وسقاه سيح او سماء او سقته
سيول فتم جزء الاية بسقي بالارض كالمطر والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة
او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع
اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجرة
الحصاد ونحوه وضعف في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا كما عليه تما قبل وضعف تغلبي له ارض
عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يحتمل التغلبي وان اسلم او شراها ذمي ومسلم هذا عنده وعند محمد في الاصح
وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد وقال الذمي الى التضعيف وهو يكره
واحد الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد
هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت
عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج
وان سقاها بماء العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد
ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط
في ارض عشرية وفي ارض خراجية يجب في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي في العين **باب** المصارف المؤلفة قلوبهم
كانوا من المصارف وقد سقطوا ولذلك قال منهم دفعهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له والشافعي يعكسه
وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة فيعطي ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي فان عنده له الثمن
الا انه مقدر بالعمل فياخذه وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته
وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لم يملك النصاب لم يقل
فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد
وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا
للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها
لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد وزوجية وقالا تدفع

تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء
الغزاة وولد الغني الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم
اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقات النافلة اي لو صرف الى الذمي وقال الشافعي
لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها ولو بان غناه
او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع
مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده
فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في اخر يفرق في موضع المال **باب**
الفطرة عن بر ودقيقه وسويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية
الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من ماش او عدس
انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في الثقل
وزنا والمعتبر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة ثم قال انه
الى ان نقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بهما فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف
والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا
اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان من بر جاز المن اربعون استارا والاستار
اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لانه لما
جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو
اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد
من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط
لانها لا تجب على من له كتب فيها مقدار النصاب وليس اهلا لها وليس هذا نصابا للزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما
لم يكن في عبارة الفقه احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان
ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع الغنية او السوم وعند الشافعي يجب على كل من عنده
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملكه ما ذكر يحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب
ويتم نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدره وجد العدد ولد عن الطفل واخته بعبيد الصغير الكبير و

او نية التجارة

بقوله فقيراً عن الغني ولا حاجة إلى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير هنا لانه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فمن
وجبت عليه وجبت عليه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانها لا تجب له خلافاً للشافعي ولو مدبراً
او ام ولد او كافراً وفيه خلاف الشافعي ولا عن زوجته خلافاً له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا لعبد او
عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلافاً لصاحبيه ولو بيع بخيار ادخلهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فهي
من يصير له ملكاً اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انقطاعه ملك
الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر يتعلق الوجوب بالسبب وهو من يمونه ويلي عليه وله شرط وهو
ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل الحديث وله شرط وهو الوقت فالاداء
قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي تجب بآخر جزء من ليلة العيد
وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلة خلافاً للشافعي على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر و
هذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو
لعام لا تسقط خلافاً للحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

الصوم هو في اللغة
الامساك مطلقاً وفي الشرع الامساك عن المفطر المعهود الآتي تفصيلها ومن تمالي الاكل والشرب والوطي فلم يعتبر في الحد
عن الامساك الا التوكه ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الفجر الى الغروب
مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازاً عن نية من ليس اهلاً
للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد الاجماع على فرضيته اي على ثبوته علماً وعملاً بالاجماع القطعي المنقول
المنقول المتواتر ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع
على فرضية واحد منهما العملي وجوبهما اي ثبوته عملاً لا علماً ولهذا لا يكفر جاحده وعمم مما نقل صاحب الهداية اطلق
الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة
الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ولم يفرق بين المقامين ولم
يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن له بصيرة وصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او اليوم قبل
نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها
من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكرها هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول
هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال المتوحد

لم يقل مع غناه

هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن نصف اليوم فلا ينافيه التقييد بالصلة وبنية النفل خلافاً للشافعي في نية
واجب آخر الا في سفر فانه حينئذ يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في
سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلاً عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان واما في
المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعاً وبهذا يتبين وجه اصابة المص في اسقاطه قوله او مرض
وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الاداء الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم
واجباً آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافاً لمالك واما لم يقل قبل الزوال
لانه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضاً بصيرورته صائماً حين نوى اذ هو متجز عنده وشرط للقضاء
والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين ولا صوم ليلة الشك وهي ليلة الثلثين من
اول شعبان الا بصيام الا نفلاً ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه اما قال هذا لانه ان كان من شعبان
لا يقع عنه بل يكون تطوعاً ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في
الاصح من جهة الى ما قيل انه يقع عن نفل ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ونفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه
والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم الا من نوى وان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن اعتاده
معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب
وقال في البدائع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا الا رواية في وجوب الصوم عليه وانما
الرواية بصوم وهو محمول على الندب احتياطاً فأفرد قوله او لا لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر الا يكفي
ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافاً للشافعي فيما اذا افطر بالوطي واما قال بعد الرد
اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى و
لفظ اشهد خبر عدل ولو قناً او امرأة او محدوداً في قذف لم يقل تائباً الا ان في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيماً
كانت او غباراً او دخاناً ونحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلدة او يقول رأيته من خلل السحاب
اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلاً عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر مع ما ... مع
العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
المراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان بهما اي في الصوم

والفطر بعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني
هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره
في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو رأى هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه
للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الاقتداء ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده ولا يصح كالقضاء اي في
الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد من القضاء

والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من صيامه علما ان لا
يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار
وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه ولو افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير
قاصد للافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه
الدهن غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على فهمه مما سيأتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت
الجوف او آمة هي الشجة بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة للحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان
علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا خلاف ما ذكره في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب
يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع
ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعدما اكل ناسيا فظن انه فطره او
جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك بغير نية الصوم والفطر في رمضان كله بلا نية وقال زفر تأدى صوم رمضان
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر
تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الاتي لا الكحل والدهن
غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نفي عن الغيم وانما قال قليلا لانه
اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والقطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة

او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم
ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اي غير القبل و
الدبر كالفخذ والابط ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط
هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتلع سمسمة فسد الا اذا مضغها
بحيث لا شيء في فيه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان ولو كثر عادا وعاد بنفسه لا القليل في الحالين عند ابي
يوسف وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اذا عاد الكثير يفسد اتفاقا ولا بعود القليل لا يفسد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له ذوق شيء ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس
الا طعام لصبي ضرورة قيد المسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك خلافا
لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدوة ذكره في الحقائق نقلا عن الزيادات
البرهانية تفسير الشيخ الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يموت بسبب الهرم يطعم لكل يوم مسكينا
وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل ومرضع
خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاجر ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد
الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل من الافطار يختص بمرضعة
آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها ارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما
او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وبالماثور في الحديث المروي عن انس بن مالك عن النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع
عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبالى والمرضع الصوم ومريض خاف الحين عليه زيادة مرضه كيفما كانت
او مما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك على
امله في التيمم والمسافر عزيمة لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ويبيح
القصر فطروا وقضوا بلا فدية وصوم المسافر احب ان لم يضره الصوم خلافا للشافعي اعلم ان السفر لا يبيح الفطر
في اليوم الذي انشأه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره في الذخيرة ولا قضاء اي
لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد
في الاخير لان المرض قد يخفف فيختلف حكمه خلافا في السفر ودام العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة
لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية او صح ان يعجل عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب الثلث

ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء رمضان آخر قدم الاداء ثم قضى
ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر سفر او مرض ولا يصلي عنه ولا يصوم خلافا
للشافعي ويلزم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية يعني يوم
الفطر ويوم الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية
في الجزي عنه والضيافة عذر في حق الضيف والمضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك
في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكر في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الفطر
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي
الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني ولا ما قبله بعد
السنة في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا
بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في
رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم
من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايامًا اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه
وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان الظاهر من حال كل مسلم في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء
على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في
رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فيقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كل الشهر المراد قدر ما
يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي ولو بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون
الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان
المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكر في الذخيرة وروى هشام
عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا ينافي
العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس
عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام
وقضاها وكذا لو لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة لكن شرط التتا

انما قال هذا لانه لو لم يشترطه يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المذكورة من غير تعيين اسم الايام معدودة
فكانت السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يخرج عن الكمال وشهر رمضان لا يكون عن رمضان فيجب
عليه قضاؤه بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة الغير فلم يصح التزامه بالنذر
وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وايضا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لم يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه فلو صامها اجزأه لانه اداه كما التزمه ان لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونفى الآخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين
ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر
والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين
اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على
تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بالارادة
بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو غيره يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وانا اقول
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كالشرى القريب
شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه
لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان
الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال هذا المعنى
كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم
العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة
في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم
شرط واجبه الصوم شرط الصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي وهو ما وجب بالنذر والشروع و
التعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
ليس شرطا لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي
ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون

النفل ايضًا اقل من يوم و في رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية
وعند ابي يوسف اقل النفل مقدار اكثر النهار ذكره في الحقائق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف
فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية
لحاجة الناس بدلالة قوله ولا يمكنه قضاؤها في الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
خلافًا للشافعي هو يقول يعتكف الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه و بعد معتكفه ولا عبرة
لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله فوقتا يدركها والسنن لم يقل ستها تعليمًا السنة التحية على الخلاف
هو لم يصلي قبلها اربعًا وفي رواية الحسن عنه ستًا ركعتين تحية واربعًا سنة وبعدها اربعًا او ستًا على حسب
اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين لا وجه له لاعتباره ههنا
فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لانه التزم المكث
في معتكفه ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في
الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية ابه
من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه اي ما لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ
ذلك متجرًا يكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير يكره لغير المعتكف
البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضًا نبه على ذلك قول صاحب الهداية
اما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان البيع لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك
لانه في شريعة من قبلنا منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم
الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلًا او ناسيًا خص الوطء بالذكر لانه لو اكل او شرب في النهار ناسيًا لا يبطل اعتكافه
ذكره في مختارات النوازل ووطي في غير فرج ذكر الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس
ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها ونذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي تتابع
ولم يشترط خلافًا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعند ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف
يومين بليلة وصح نية النهار خاصة في الصوم

كتاب الحج

الحج هو القصد لغة وفي الشرع زيارة
زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص بيانه اعلم ان اصل
الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب لشمول الكل
فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف مكلف حر
صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن
والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع واعاد ذكر تصحيح شمول
الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين ههنا لان الموضع موضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدًا مملوكًا او مستأجرًا
يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة قال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة
ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلًا عن المسكن ولو كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة تجب عليه في الخانية
وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة تجب وان كان بخلاف ذلك لا تجب وعليه الاعتماد في الصحيح ثم ان سلامة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم يشمله قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا
يجوز مناكحتها على التأبيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر
محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقًا او صبيًا او مجنونًا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان
كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافًا للشافعي فانه قال ليس هذا بشرط ويلزمها الحج ان كانت في الرفقة معها نساء
ثقات ذكره في البدائع في الصحيح ثم ان قاله انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن
طلاق او وفاة ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبًا مضيقًا وهو
اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبًا موسعًا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا
غلب على ظنه الفوات اذ التأخير بالموت فانه ح يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على
ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتأخير وترد شهادته عند من
يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار
شرطية الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادًا على فهمه من قوله الآتي ثم وقف نفي لم يؤد فرضه
خلافًا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ ثم لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف
جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازمًا واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال

لهاء فيه ايضا و طواف الزيادة واجبة وهو مزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك هو واحد قولي الشافعي للافاقي قال في اللغة الافاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الافاقي فخطأ فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء
للنووي ويمكن ان يقال الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق
والتقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت وفي قوله الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة
والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير فالاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي
وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها والمواقيت المذكورة قال
صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حدد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة
الا محرما والمراد من المدني من خرج من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائرها ويدل عليه كلما
ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من جحفة وذو الحليفة و
النجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير الاحرام عنها للافاقي قاصد دخول مكة ثم دخول مكة لانه اخص والحكم يدور
مع الاخص ولم يقل من قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لما قال في الكتابين نقلا عن المبسوط لو دخلها
للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا ولو دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما
من كان داخل الميقات فله ان يدخلها للحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا و
الميقات كان لهم بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد لا للنسك واما اذا قصدها فلا فرق بين الافاقي
والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاقي صار حكمه حكم اهل الافاق لا
يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او
الحرم بلا احرام لزمه حجة او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما
كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كأنه قال لله علي احرام ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل بدل
على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج مما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات
واهل بحجة الاسلام فانه يجزئه عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده
والتقدم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص
لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل

الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان او مكي اذا خرج اليه واراد ان
يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان وللمكي للحج الحرم وللعمرة الحل لان سعي الحج وهو الوقوف في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن
شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين ثم يقل
لعموم وقال للمفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى ثم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي
وهو خلاف الافضل وهو لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها ولو زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل انعقاد الاحرام من
هو النية لا لان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت
بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي ولذا لا يصير
محرما بالتلبية ما لم ينو بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتق الرفث هو الجماع والكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال اي يجادل رفيقه وقيل يجادل اهل الكتاب
في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد هاهنا اذ لا
معنى لنهينا عن الجدال له المذكور وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تختص
بالحضرة الى الصيد والدلالة ان يقول لمن في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه
وقصه ولبس قميص وسراويل وعمامة وخفيه الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب
صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر لا بعد غسله وطيبه لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او على العكس الهودج الكبير وشد هميان في الكمر ووسطه و
مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا
جمع راكب او اسحر او استيقظ من نومه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم
استقبل وهلل وكبر يرفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما
بقبلة واما بيد وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر من غير ان يؤذي احدا
اي الحجر شيء في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طوف
وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه

في حكم النفل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه
جاعلا رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفيه على كتفه الايسر لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء
الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن لو استقبل المصلي
الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يسرع في مشيه ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الجمل المذكور في الثلثة الاول وهو يمشي في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر و
افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهكذا
ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة ثم ختم بالحجر فعلى ما ذكروا استلم الركن اليماني وهو حسن
قال في الذخيرة لم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر
هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن
وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين يجب خلافا للشافعي
فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو
يوسف لا يكره كذا في الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد لتيسير اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره
في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى
ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد
عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول ذكره
في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدأ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم
بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر بل لا يجعله جزء شوط كما قيل في رواية الطحاوي
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الروايات الاول يقع
الختم على الصفا لا بذلك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم
فيها المناسك وهي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى
يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب بثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية

بمنى وهو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها الا بطن عرنة
واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها فاذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين
كالجمعة وقال مالك يخطب خطبة ويعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور
الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام
الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما قال زفر الامام والاحرام شرط في العصر
خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته جاثما ناويا بقرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اي مريدا
استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين لقوله واذا غربت الى غير لفة انما قال اذا غربت لانه اذا خرج من حد عرفات قبل الغروب فعليه
دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط
ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان و
اقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا
عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعد الجواز الا ادراك فضيلة الجمع وقال الى طلوع الفجر
واذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هي موضع رمي الجمرة من بطن الوادي من اسفل الى الاعلى سبعا مثل حصى الخذف هي الحصاة بين الاصابع
وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا
النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان من قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو في اولها اي اول ايام النحر افضل من غيره وهو قيد اي في يوم النحر افضل فقد يرى لان تأخير ذلك واجب حتى
يجب الدم بالتاخير عنه على ما يأتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحلت النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني
النحر رمى الجمار الثلث رمي في الثانية الا الاولى والا رمي الى … القضاء حسن لرعاية الترتيب المسنون و…
الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل ليبدأ بما يلي المسجد
اي مسجد الخيف ثم بما يليه بالعقبة سبعا وكبر بكل ووقف بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم

النحر ودعا ثم عاد الى الكة ثم بعد كذلك ان امكنه وهو واجب ولو قدم الرمي فيه اي في يوم الرابع من ايام الرمي على الزوال
جاز وقال لا يجوز وقته اي النفر هو خروج الحاج من مني الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي يسقط خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه لو لم يقف حتى طلع وجب عليه رمي الجمار الاول وقته من طلوع الفجر و
عند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاولين ماشيا الى المسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة
ذكر ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات بمعناه لئلا يلزمه النفل ويتحقق
المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكر في الحقائق وادا نزل الابطح هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى
ذكرها ثم يسار شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار
ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل فلا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها
وعند مالك اوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم
وجزء من الليل الى طلوع الفجر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام
الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم ان لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني بغير
اصحابه ورفقائه لصحة قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ولم يرجع وقال العوض لا يجتمع بذلك
رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامره قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف بعرفة
كانت حجته المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فقد فاتته وسعى وتحلل بعمرة من قابل قال في
شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج وتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل ولو
شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس انه لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها
عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فلما فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما
ما قال المصنف شاعر ان الشهادة قامت على النفي وهي جواز الحج والشهادة على النفي غير مقبولة لوقوع الناس في الفتنة بالحج
لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة عظيمة ما اذا نبين انه كان اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في
الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة
المص في العد وتعريفهم لا تقبل الا وله اجزاهم فانه يتضح على وجهي الاستحسان لم يكن دون الاولى وانفع لما ذكر
في تعليله نافي وجهي الاستحسان لم يعتبر الا ان شهدوا بانهم لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا

وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة في المسألة ان يعتبر الناس غرة ذي الحج من يوم
الاحد مثلا و بنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود راوا هلال ذي الحجة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف
يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعده الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان
الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا الخطأ
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على
الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قدم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم
صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو سدلت عليه
شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لان المنهي في حقهن
رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا الصلوة فيكون
مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله ولا لان الطواف يجوز ان يكون
من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين المسجد حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف
في المسجد حتى لو لم حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في العناية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها
الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض
لا يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع
الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه
يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكر في غاية البيان قلد التقليد
ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك النعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة
او كفارة او جزاء صيد ونحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها
يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وكونه شروطها سيأتي بيانها وجللها اي القى الجل على ظهرها
او قلد شاة لا ولا ان بعث بدنة ثم توجه اي لا يلزمه سوق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير
محرما هذا على اختياره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فانه فيها يصير محرما من

حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز من الابل فمن
البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات واقل الهدي الاعلام والتقليد ولم يجز فيه
الا ما جاز في التضحية واكل من هدي نفل وقران ومتعة فقط انما قال هذا لانه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل
مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل ويأكل ولا وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وفي غيرهما مما سنذكره وانما في هدي الاحصار
بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره تصدق به خلافا للشافعي وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر
جزاره منه ولا يركبه الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا
من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها لئلا يضر ذلك بها وما عطب وتعيب بها حتى هو ما يكون
مانعا في الاضحية في واجبه ابدل له ومعيبه وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قرب
من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها الدم وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانها هدي
ليأكل منه الفقير لا الغني **باب** القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية
ابن شجاع عند الافراد افضل من التمتع فقال الشافعي الافراد منه وهو من القران حكاه العراقي وهو قول
ذكره في المجمعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران في اللغة الجمع بين
الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق لرعاية
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات لبيك بشرط قال في التبيين ان الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار
قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام الحج
على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا احراما فلهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد
الصلاة اي بعد الشفع الذي يصلي لاجل الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما وجه تقديمها عليه ذكر فيسرهما
لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق ثم حج كما مر القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين
ثم ان سعى بينهما سعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز صام ثلاثة آخرها عرفة وسبعة بعد حجه فدونه منى في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اي
شاء وعند الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم
يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه

دم الرفض وقضاؤه لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو الانتفاع الممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف
ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج
من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو
النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها
من دويرة اهلها او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء
تحلل وان لم يشأ بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق فلا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند
فراغه من افعال العمرة ساق بها الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول
طوافه للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة
فلو بدنه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في
الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه يسعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل
ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه و
ان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج
لا قبله وتأخيره الى آخر اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير
افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الاهمال قبله احرم وساق هديه
وهو في غير قوده الا اذا كان للاشعار فيقوده للنعمة وقلد البدنة وهو وجه من التجليل قال في شرح الطحاوي
ما يفعل بالهدي ثلاثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم
والابل والبقر يقلد بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام
قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء
بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها
وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما
كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر
الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع

الجلد دون اللحم ولا باس بذلك من قبل النساء قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر وعند ابي يوسف

وعند الشافعي من الايمن د في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام الاشبه من قبل النساء واعمر ولا يتحلل منها اي من

لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما من اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام

في الصلوة فالتحلل من الاحرامين به و لذلك قال فحل من احراميه وغيرالافاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها

الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها

اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا

اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد ومن طاف اقل اشواطها قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع خلافا

للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج

سكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما

لا هله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر

الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الاتي على ما ذكره الشيخ ابو

جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول

الطحاوي وحققنا الخلاف فلو افسدها ورجع منها اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لانه حكم السفر الاول لما بقي الرجوع

منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول

بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد كما في فسد ايهما اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى

فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسد الا بافعاله بلا دم اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين

الصحيحين في سفر واحد **باب** الجنايات الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما

تطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها لو طيب محرم عضوا او قدره في

اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء لزمه ما يعقل لزمه دم التطييب فقط لان

ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء لانه اذا لو كان بالوسمة لا شيء عليه او دهن بزيت

او حل صرفا كان مطبوخا مطيبا او غير مطبوخ مطيب او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا ولا يجب عليه الصدقة

في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل

لانه لو ادهن بسمن او بشحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا الساعتنا كاملا انما

قيد به اذ لو دخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما او حلق

حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم المكان من الحجم وهو

فعل الحجام وقالا تجب فيه الصدقة او واحد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس

واحد او يد او رجل لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا وخلافا لمحمد او يدا ورجلا

او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولا كثر هذه الثلاثة حكم الكل او ترك

اي اكثر طواف الصدر اي الى اخر ايام التشريق او افاض من عرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس و

ابطأ الامام يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس

تركها او الامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال

الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك الاقل يبقى محرما في حق النساء الى ان

يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سوى النساء بالحلق الاكثر طواف الصدر والسعي والوقوف بجمع والرمي

كله او في يوم واحد والرمي الاولى او الكل او اخره قال في التبيين ثم تأخيره اي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده

مع القضاء خلافا لهما ولو اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او احلق في حل

لحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا اخره ايام فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده

قال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال

ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد عليه وقصر لا شيء عليه وانما قيد المعتمر

لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم وقيل عطف على قوله او حلق في حل الا على قوله

او سعى بنفسه ابول او له او اخر الحلق وطواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لابد من هذين القيدين لا شيء عليه عن الناس

عنها بعذر الحيض على تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التأخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر

كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله لو طيب محرم عضوا ويجب دمان على

قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير

واما قيل دم لتأخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا او ان

طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق

اقل من ربع رأسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره

وعنده في الثلاثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر

محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او حصى جمار الايام

هي ما يلي سعد الحنفية وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر اي
طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما تبين ان الذبح كله فيها او تصدق
بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجزيه الا في الحرم او صام ثلاثة ايام ووطئه ولو
ناسيا قبل وقوفه بعرفة يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي ليس
عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما يفترقان
معهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد وتجب
بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده سقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتأخير
عند ابي حنيفة قالوا انما وجب الدم [illegible] بالعمرة الا [illegible] وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها
وذبح وتقضي وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا او دل
مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية
والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسألة الدلالة خلاف الشافعي
بدءا او عودا اي سواء كان اول قتله او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو ناسيا او عامدا مسرفا كهو في رجله
كالمشرع [illegible] خلاف مالك [illegible] وقال الشافعي لا اذا صال عليه لا شيء في قتله خلافا قال [illegible] وهو ما قوم عدلان
في مقتله او قرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة
ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس
له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر منها حتى يجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان
قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين
وليس له ان يخرج من حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي [illegible] التعيين للقاتل عندهما ويتعين بما عند محمد بما
يعتبر المثل قيمة كما في الحمام بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله كالبدنة في النعامة و
البقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحمائم والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور
الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم [illegible] ولا يذبح لان الذبح
عنده لا يكون الا من النظير ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان
لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه

بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا
لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للانسان او انبت بنفسه
او انبت ومما لا ينبت عادة فاذا انبته الناس المستحق عما ينبت عادة قيمته اي قيمة ملتقط الا ما جف فانه حطب يحل
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمته لغيره ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة
معها ولا صوم في الاربعة اي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامات مالية وليست بكفارة فلا
يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى ويقبل فيها هذا اذا لم يكن [illegible] من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة
صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحدأة
وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث وقمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير فاما الذي يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان صاده لاجل المحرم
لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره ولذا حل ذكره في التبيين
ولو اكله غرم قيمته خلافا لهما لانه حرم لجنايته اي لو اكله محرم لغرم قيمته وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه
حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده [illegible] اعتمادا على [illegible]
من فوائد الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة الدخول في الحرم فان وجوب
الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه يتحقق بالاحرام يجب عليه ارساله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي
بيع الحلال بيع صيدا ودخل الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا لزم كبيع المحرم صيده من حلال ان
حرام لا صيد في بيته او في قفص معه لا يلزم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا ولا ضمن خلافا لهما وان اخذه [illegible] وان قتل محرم صيدا في يد مثله فعلى كل منهما القاتل فلانه جنى على
احرامه بقتل الصيد واما الاخر فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة
يده في قوله في يد مثله ورجع احدهما على قاتله خلافا [illegible] صيد [illegible] خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين
صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته
فيه خلاف للشافعي الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد خلافا [illegible] اي اراد الحج والعمرة وجاوز الميقات

لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يوهم ان له الدخل في الحكم
المذكور والمفهوم صحة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة
الميقات ولزمه حج او عمرة لان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي المجاوز غير محرم من الميقات ثم عاد
اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم
احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات فلا فرق بين عوده لاهل الميقات وميقات آخر
في الصحة وان كان الاول اولى وعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج عنه سقط ذلك الدم خلافا لزفر وان عاد الى الميقات
محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى يشرع في النسك فالدم عليه
الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون
بقل ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي مكي يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما وانما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم بمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم لعمرته وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات
بالمجاوزة عنه بغير احرام عمرة لا فاني طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم
حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها و
يمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه لو طاف الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما
ذكره في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما فعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما فلو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه
وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج يوم النحر اخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج
لغيره في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الاخر بلا دم والا فعليه دم قصر او لا هذا عنده وقالا
ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه الدم وافاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق الافاقي
ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وبطلت هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها
مضي عليها وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها صح فاهل
بعمرة يوم النحر وفي ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى

صح ويجب دم فائت الحج اهل بها او بها رفضها اي رفض ما احرم به ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب
عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج في احرامه
ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب
الاحصار هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو ويقال احصر الرجل احصارا
فهو محصر فان حبس في سجن او في دار قيل حصر فهو محصور ذكره المغني في تفسيره لان احصر المحرم بعدو او مرض
عند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد شاة او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم
ويذبح عنه ذكره في الهداية والقاهر دون ان اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي
فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا لا ان كان محصرا بالعمرة
فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح
بلا حلق وتقصير حلالا وقال ابو يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير وعن عمرة
عمرة للاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قارن حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان
يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على وجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك
الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول
ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار
بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه قدر على الوقوف
تم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج
ودم الاحصار على الامر في ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم نقل بتاذ لا
يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجنايات على الحج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته
الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته حج
عن الميت لم يقل عن منزل الامر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله
لانه ينتهي الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لو دفع الحج عن الميت بثلث ما بقي من ماله على
تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ماذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي

من المال المدفوع اليه ان يحج منه والا بطلت الوصية من حج عن الحج عنه صح ويقع عنه لان عجزه الى موته ويوى
الحج عنه بشرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج
عن امرين وقع عنه ويضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلو بعد ذلك جعله لغيره وله ذلك
ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غيرما نوى الحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبينه وبينهما الفرق لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين فيبنى له اصل الحج وهو سبب
للثواب فله ان يجعله لاحدهما ولهما من التبيين لله حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض ثم يذكر من اين يبتدي
المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو كذا في التبيين وفي المبسوط
خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
ولو اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث بلغ ولو مات حاج في طريق فاوصى بالحج
احج عنه من بلده وقالا الا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطي ومجاز في العقد لغة ذكره
المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي و
مجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف
الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة
عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت قال وتزوجت من
فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما
بقوله زوجني او ماض وآخر مستقبل كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كأن زوجك وتزوجت ذكره في الا[صل]
لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل
التوكيل ويح يكون القول المذكور شرطا للعقد لاشتراطه ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر وتزوجت
وحده وهو المراد مما ذكره سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب ويح يكون القول المذكور شطر العقد و
يكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها
وان لم يعلما معناه هذا اذا ذكر احد اللفظين مستقبلا وان اراد به الايجاب اذ لا يتعين به العقد
وذلك لا يكون بدون العلم ثم لم يقع اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا

على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكره نص عليه في النصاب وقولهما داد ويذيرفت بعد دادي ويذيرفتي
ايجاب وقبول لكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم ويدونه كزوجت وخريدي البيع لا
بقولهما مازدي وشويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مجا
النوازل هو المختار واما ما يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في
شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة
وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله انهما من الالفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك
فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عم
يكون مشروعا في حق امته هو الاصح حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك
من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بغير اوتيتم مهورها
ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج لان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي
المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عم وصدقة لفظ الصدقة
ليس بموضوع لملك العين ولهذا يبقى التصرف فيه حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح و
تزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا
وحكي عن الكرخي انه ينعقد به واما ما لم يقل واستجارة وقد قال بعد بيع وشراء لان يوجب ضابطهم المرقوم
عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت
ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقيل
ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك
واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الزاهدي ووصية هذا
عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه لا ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال
ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من المتعاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط
في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل رجل
بعث كتابا الى امرأة يخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود
كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهد واني قد زوجت نفسي منه يصح لانه
قد سمعوا الكلام المخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة

عندنا خلافًا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين او الصبيان ذكره في الخانية او حرمتين
فلا يشترط المذكور عندنا خلافًا للشافعي ويكفي سامعين سامعين معًا لفظهما فلا يصح لو سمعا متفرقين وان
كانا حاضرين معًا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد ا
فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او
محدودين في قذف خلافًا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح ينعقد النكاح بحضوره
فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد والعميين او ابني الزوجين فالخلاف بينهما لا
لاحاجة الى قوله من الاخر لانهما من بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما لان الدعاء القريب لانه مسئلة الشاهدة
وقد ذكر تحقيقها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافًا لمحمد وزفر امر احد ان ينكح صغيرته
فانكح عنده رجل حضر الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الامر حاضرًا يجعل مباشرًا لاتحاد
المجلس فبقي المزوج شاهدًا النكاح بالغة حاضرة عنده رجل غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدًا ه
والا فلا لان المجلس يختلف ح فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرًا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها
اخته عدل في الموضعين عن عبارة الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته
سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى الربيبة ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب
في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته
بشهوة وناظرة الى ذكره ومنظورة الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت
حرمة المصاهرة بالمس والنظر كذا في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعًا الا ان في وجودها اذا حد بما يكفي
ولذلك الاطلاق ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس والنظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ ح لا يبقى
مفضيًا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الالة او يزداد انتشارها هو الصحيح قال في الخلاصة
وبه يفتى في الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركًا قبل ذلك ولو كان متحركًا ان يزداد تحركه وذ
في النساء لا يكون الا هذا اما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره العز اصحابنا وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي
ايضًا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعًا بعضها
وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا بعينها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا

لا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع بين الاختين نكاحًا او نكاحًا وعدة ولو من بائن او وطئًا بملك يمين او نكاحًا كما
ووطئًا بملك يمين سواء كانت العدة المذكورة عدة ام الولد بين امرأتين ايهما فرضت ذكرًا لا يحل له الاخرى
يعني بالنكاح متفق عليه في الهداية قوله ايهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى
على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر كالمرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافًا
لزفر ابدًا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرًا لم
يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات او
علله بان المانع حرمة الجمع لا يكون مؤبدة وهذه الحرمة مؤقتة تزول بزوال ملك اليمين ولو تزوج اخت امة وطئها
لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو ببعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه
بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في المنكوحة لان دواعي الوطء
فيه بمنزلته حتى لو قبلهما بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يباشر حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس
وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد وبعقدين معًا بطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاولى هذا ايضًا من قولهم ويبقى الاولى فانه فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر فيقضي بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل
الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول يجب متعة
واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما مهرها كاملًا لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها المذكورة
المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرًا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرًا او صح
نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافًا
لهما والامة تزوج الصابيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابي
حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى واختلفوا في بعض الاشياء
فلا خلاف في ان مناكحتهم جائزة واما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتحلون
الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذن لا خلاف في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافًا
للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء

على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط فكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللام
على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك للكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في
شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر وامائه فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها
خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنا خلافا لابي يوسف فلا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي
وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا انه عليه ان
يستبرئها انه يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحسانا لا وجوبا ومنضمة الى محرم نكاحا
لم يقل الى محرمة لعدم انتظامها الامة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا ينقسم على مهر مثلهما فما اصاب لها لو
وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته بالاجماع على
بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشربته لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة لينة وجها احتياطا
لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ للمرء ترك التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون
تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يجيء والمجوسية والوثنية ويدخل فيها كل
عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة
على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا حرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان
العدة من طلاق بائن وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان ركونها
مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان تمامها من صحة نكاح موطوءة السيد ربما
يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ودفع ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك يبطل نكاحها
باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبل
والحاجة الى ذلك التأويل هذا الثالث والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة في معنى

باب الولي والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا
تزوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح
لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها
او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطيها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابي يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا
لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكر السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول من
ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكر السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه
ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه للولي
معنى عبر بقوله وله اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة في التزويج دفعا لضرر العار والتفريق
الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة من ارث وثبوت الطلاق في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكر في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب
في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا تجبر بكر بالغة ولو بكرا خلافا
للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في
الصغير كذلك اما في الصغيرة فلانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا ان
كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز
للولي التزويج ثم لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد
ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لان السكوت على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة
بساكتها من سنا بنتها لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا
وبكاؤها بلا صوت اذن فمعه رد وعليه الفتوى ذكر في الذخيرة عند استئذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج
على وجه يقع بها المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدم ما او عدم احدهما
لم يكن سكوتها عند الاستئذان رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمحبوبي كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا
لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او مرغوبا ولانه بعيدا كان ذلك للمولى او ابعد فلا يكون سكوتها
رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين
من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكر في البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس فهي بكر حكما
فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنى لا يكون لها حكم البكر وهو احد قولي الشافعي ايضا وقولها

رده دنا اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر ولا من قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وتمكن
والقول للمنكر وفيه خلاف زفر ويقبل بينة على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء
في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نبه عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى بينة من جح
بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي لزم يتم حلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح
ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدره التفصيل فيه
ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفؤ انما اولا ذكر
اي الى لزوم العقد بغبن فاحش ومن غير كفؤ اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما
صرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليس بشرط للزوم عند ابي حنيفة
كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وقد ذكر خلافهما فلو كان المزوج غيرهما الاب والجد لا يصح النكاح وان كان
من غير كفؤ بغبن فاحش وجزم به انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم وان الاب لو كان من كفؤ بلا غبن فاحش
فلهما الخيار بعد النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وان لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ يحكم القاضي
على ما سيأتي حين بلغا عالما بالنكاح او وصي علما به بعد اي بعد البلوغ لزم بلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط
وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف
اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضا ولم جعلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها
ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما ما لم يقل ابطلت
بلا رضي صريح او دلالة لانه يشترك بينهما وبين البكر ما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا في
بل ان القيام عن المجلس لا تجب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي
ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه بقيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل
الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر
على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من
توقف على اجازته وهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه

وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا للحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار
البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذا
انث الفعل فيه حيث قال الا ان عتقت اي لا الفسخ فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح
ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق لخيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه و
سبب هذا الخيار وهو زيادة الملك عليها فانها ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا يملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي
بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فلكنه دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا له فان قيل ان
المرأة لو كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فان زوج جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي
بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض
بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفرق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه
الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا اما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية
فان مولى العتاقة وعصبة من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة
وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب فيقدم
الابن وابن الابن وان سفل ولكن يتصور في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا وهذا
عند خلافا لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
من الاب ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الواجح والوجه
بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى
واما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يتقدم الاب او يكون
انها اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم
الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه منفردا عنه ولذا قيد هذا
الاعتبار فقد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث
فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والاسلام في ولد مسلم دونه كما زاد لا ولاية فيه على ان الاسلام
مانع عن ولاية الكافر ثم الام فان في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب هذا قول ابي حنيفة

خلافاً لمحمد

ثم قول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد و
الاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب قال في
نقلا عن شرح الشافية الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والخالات
او الجد من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فيتبين بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا
يتبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض ولهذا قال ثم الام ثم الاخت لاب وام ثم
ثم مولى الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث ثم
هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا فاذا عدم اي الولي فالولاية للامام ثم بتلو الامام لانه للتولي الاول
ويتوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان في
للبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه اعلم ان للابعد ولاية التزويج
عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره وعليه
فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الجواب منه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار
اكثر المشائخ الشهر لانها عدد الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات واختار
اكثر المشائخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسباً قدمه لبيان عزة هذا الاعتبار
فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر
العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الابني باهلة فانهم لخساستهم لا يكون كفوا لعامة
العرب ذكر في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك وفي العجم اسلاماً
تسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه
لان له في الاسلام نسباً صحيحاً فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك
وحرية وهذا ايضاً في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبداً ومعتقاً كفو لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق
كفو لبنت صالح ولزم بعض هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالاً فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة وهو الصحيح لان المال
عاد ورائح فلا عبرة لكثرته وحرفة عند كل من اصحابنا فيه روايتان اظهرهما روايتي ابي حنيفة لانه لا يعتبر الكفاءة

ة في الحرف واظهر الروايتين عن ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقائق فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا
لعطار او بزاز ومهر يعني ان نكحت باقل من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا
اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان ينقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص شرعاً والمهر مثلها حق الاولياء يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى اتمامه الا ان يستوفاه
حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين
على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد
مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليست بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلاً منهما فقال زوجت
اياه كان كافيا وهو على اقسام ان يكون اصيلاً ووليا او اصيلاً ووكيلاً او وليا من الجانبين او وكيلاً و
من الجانبين او وليا من جانب ووكيلاً من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلاً وفضوليا او
وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلاً من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والملتو
نكاح امرأة تخالف باحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقد بهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى
دون الثانية ان عقد بهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه يصح العقد موقوفاً حتى له ان
يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ايهما شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين
التفريق ليس بذلك لان نكاح امة خلافا لهما والمراد بهما امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسها لا ينعقد عليه
اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر امرأة او غيره

باب المهر

المهر اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة خلافا في نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا كتعليم
القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهراً عنده لا عندنا فيجب ولزم عشرة دراهم وقال زفر في
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي دونها بعد وطء او خلوة صحيحة وسيأتي تفسيرها او موت احدهما
ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء او خلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل
الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكر في شرح الطحاوي والمثال الثاني
على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكره اي مع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا
العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن
وبخدمة الزوج الحر لها سنة اخرج بقيد الحر عبد لما يجيء انه اذا كانت عبداً يصح ويجب الخدمة وفي تزويج
بنته منه معاوضة بالعقد اي حال كون التزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد ولو سماه مثلها في الجميع

منه الوطء او الخلوة او موت احدهما وسمّاه لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي
خمسة دراهم ويعتبر حاله في الصحيح خلافاً للكرخي فانه قال يعتبر حالها وهي درع وخمار وملحفة لطلاق قبل
وطء وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي حد من الزوج العبد لها مهر اي يجب المهر
في النكاح عند من الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي زوّجها
وليها التزوج بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رفعته الى القاضي ففرض لها مهراً فان لها ان ترفع نفسها الى القاضي
ذكره التمرتاشي وكذا وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل الوطء والخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في
الحقائق وما يزيد على المهر يجب خلافاً لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكماً
لو زاد مهراً بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل ويسقط حظها عنه اي
حظ المرأة عن الزوج للمهر كلاً او بعضاً وانما حذفنا للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع حساً وشرعاً او
طبعاً كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء لانها مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم
رمضان واحرام لفرض او نفل او حيض او نفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره
في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالاً للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باو اظهار الكناية لا
بينهما سفراً عن الاخرين في المانع او اراد مثالاً لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا
يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطء حساً او شرعاً او طبعاً وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع من
الموانع الشرعية اذ تمنع عنه بحكم الشرع والاتيان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها
على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي وصائم قضاء في الاصح وكذا في رواية قال في التبيين والاصح
انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ويمنع احدى الحقين المتقدمة صلاة الصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً
والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر ولو لم يصح الخلوة في بعضها احتياطاً الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسمّ لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمّي لها
او طلقت قبل وطء هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ووافقه في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط
والذخيرة فانه صرّح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضاً وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما
تقدم المراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسمّ لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً ومسنونة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمّي لها مهراً والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمّي لها مهراً لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة فان قبضت الف المسمّى ثم وهبت له وطلقت قبل وطء

حقيقة كان او حكماً رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده بنصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه
بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم كان او دنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين
ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً او غيرهما في الذمة لعدم تعيينها ولو لم تقبضه او قبضت نصفه
ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء واما لا يجب عليها شيء في الصورة
الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئاً لترده اليه علاوة في المسألة
السابقة واما انها لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او الف
ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفي في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلاثة خلافاً لزفر وان لا فمهر مثلها
هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان قال زفر كلاهما فاسدان ذكره في التا
لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لانهما تراضيا على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا
اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه
حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعاً الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون
لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذا العبد او بهذا العبد فلها العبد فقط لان ادنى عشرة يعني
من الدراهم ولزم شرط البكارة و وجدها ثيباً لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا ومكيل
وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بين دفعه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه
فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد ولو خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشبهة مع فساد العقد ويجب
مهر المثل لا يزاد على المسمى اي لو كان المهر المثل مساوياً للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة في
النسب لو وجد اقل من الحل ومدته من وقت الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها
مثلها مشروع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدأ والمراد منه المصطلح والاخير خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها
في بلدها وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا امها
وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلاً وصح ضمان وليها لمهرها ولو صغيرة لان حقوق
العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالباً فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد
طالباً ومطالباً علاوة في البيع وتطالب ايهما شاءت تلك المسألة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا
لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق

ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق
لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين له تعجيله الظرف متعلق
بقوله وله منعه كلا او بعضا المعجل سمت به لان المؤجل يسمى كابين كردني او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير
مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكر في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولها المنع بقبض الكل ان لم يبين المعجل والمؤجل
وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه
المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل
والمؤجل لان الكل واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا اجل كما لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح هو الصحيح
كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ايفائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه
ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها
بما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر
سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبتت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالا
[illegible] وهو المراد من قوله اجماعا ومن توهم ان التحليف ههنا ثابت في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا يرى الاستحلاف
في المهر على ما سياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول لها اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل فيحكم
مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له المهر وان اقاما فبينتها في الاولى
لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وبينته في الثانية لاثبات الحط من مهر المثل وههنا لاثبات الزيادة
ولدفع اليمين في الثانية وان لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان قال ما بينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي
يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المرأة تهاترتا
في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم
يقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو
قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة

متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها فان اقام بينة قبلت شهدت
له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل و
تحكيم متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثمة وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول
اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية
وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك
ان كلا من المقامين كلام محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال هو مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكر في
التجنيس الا فيما يهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت
سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فالقول
له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او
بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جائز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم
حيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلم
او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم كالخل عندنا ولها
اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
قيمته لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر ثم يذكر الامة لانه اراد بها الرقيق وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاحرار ان
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدى من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لانه رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا
للامامين فيباع عبده من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او حرة
بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده
المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه

لا تنجم بل يأخذ بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى
اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه شيء ثمنها ومن لم يخل بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف
في شرح كتاب النفقات ولم يعين فيه كون التخلية في منزله وعدمها والزوج نجاها لم يظفر بها لكن لا نفقة و لا
سكنى الاجارة لا يجب احد منهما على الزوج الا بالتبوية ولو بواها ثم رجع منها اي الرجوع وسقطت اي النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام منه لا اي خدمة المولى بلا استخدام بعد تبوية لا تسقط النفقة
عن الزوج واعلم ان التبوية المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوي فلا وجه لما قيل لان اسنا
اليه باعتبار تمكين الزوج من ذلك ولذا انكاح عبده وامته وامته جبرا اي بدون الاجبار ما انه لو باشر
النكاح بغير رضاهما ينفذ وتحرم قتلت نفسه قبل الوطء المهر لانها لا تأخذ شيئا فكان المهر لانه تعلل
بالعدم وهو غير معقول بل لان جناية المرء على نفسه غير هدر في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
لا لولي امة قتلها قبله اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل
امد المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعد الوطء فلا يصح
التمسك في مقام الفرق وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة بعرضه باذن سيدها لانه
يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وجبرت امة او مكاتبة عتقت تحت حر
او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع
والشافعي خالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار
وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه او نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد
رضيت لان زوجته لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقدمنا ان ذلك لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق
زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت
وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان
عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن
من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده وقيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة و
لا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة
الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول

تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه قيمة
صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيه
الجهتين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت
للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر
اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولده لانه انعلق حرا
لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في حكم المذكور كالاب عند عدمه ولاية سواء كان ذلك بموته او
جنونه او كفره ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولو نكحها اي ان نكح
امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن
بان الامة ملكه فيتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني
بالف ففعل وسقط المهر وعليها الولاء خلافا لزفر فانه لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان
العتق يقع على الامر عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان
طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلاثة
انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلما ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك
قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذ يثبت مقصودا كما اذا قال الامر بع عبدك مني بالف
درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت واعتقت حتى لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت
بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي فلا
فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء
قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد
فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق
فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث
لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
ولو قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد النكاح والولاء له اي للسيد هذا
عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض

ولئن كان شرط التبرع اذا كان قصداً سقط هنا الثبوت ضمناً كالقبول ركن البيع فيما ثبت ضمناً والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال

فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلماً او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابياً انفع

وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسياً كان او كتابياً يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما ان يكون المصر صبياً مميزاً او بالغاً لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ان ولو كان الزوج مميزاً لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولها مهرها اي في ابائها ان الموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائها اكتفاء ببيان كونه طلاقاً فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام الزوج المجوسية وامرأة الكافر

في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثاً وعمى ثلثة اشهر اي اذا لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافاً للشافعي فان سبب عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلماً او ذمياً او سبي سبياً بانت ولو سبيا معاً او مرها جرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافاً لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل الحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ويجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح لو ارتدا معاً ثم اسلما معاً ويفسد لو اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب ولو تركت قسمها لضرتها صح ولو رجعت جاز

كتاب الرضاع

الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي شرعاً مص الرضيع من ثدي لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص بها في وقت مخصوص وينبغي ان يراد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغيره لكن ثبت بالعصبة وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما سنتان حولان وعند زفر ثلثة احوال الابعد ابوي الرضاعة الرضيع وابوه من له اللبن اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اذا كان اخا لان امه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المستثناة لا يحرم من النسب ايضاً والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ولد تلك الجملة في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة وكذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورة ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيقه امه ان كان الاصل اوانثى ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده جدته الصحيح او جدته الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويفتى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجال اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجال اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعاً كما تحل نسباً كالاخ من الاب له اخت من الام تحل لاخيه من ابيه ورضيعاً للذي كالاخ واخت الذي تشبيه في الحرمة وكذلك لم يقل كالاخوين وهذا وان علم مما سبق في قوله ويحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لاشتباه لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في العناية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطاً ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً وتفسير الغلبة عن بعض الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغير الدواء من ان يكون لبناً يثبت به الحرمة ويطعام الطعام حكم فلا تثبت الحرمة بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واختلفا في صبي يلبنها وحرم بلبن البكر والميت ولو ارضعت امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولامها الكبيرة ان لم يوطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للاحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون حظر قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر

حتى لا يقع في محظور فوقه كالحث في اليمين حسنة من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه ثم قيل
احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلث في اطهار لا وطئ فيها اي بحيض ويجب تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح والشهر في عدها الاشهر
في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وطلاقها حتى عقيب الوطئ خلافا لزفر السنة
في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم
يرد به انه مسنون والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل المراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة و
الطلاق السني فان الثاني اعم من الاول فيتناوله الضرب الاول بلا فطلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط
في طهر لا وطئ فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد بالمتعدد ثلثا كان او اثنتين في طهر
في طهر واحد سواء كان بكلمة واحدة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض
موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا على قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء ولو قال لموطوءته انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وان نوى ان تقع في طهر لا وطئ فيه ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا اذا
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا في الطلاق الثلاث السني هذا
وانما قيدنا بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه
بالسنة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وصبي ومجنون وسيد على
زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها حرا خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال
وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق
ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال
ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد بلا نية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى
ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى الاكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا
وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق او طالق طلاقا واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني المصدر ولهذا قلنا
هذا لانه قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها او واحدة او ثنتين وفيه خلاف زفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من اعانة غير الفرد
نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا كانت النية حتى

لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وبما قلنا الطلاق
الى ما يعبر عن الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرق بينهما ان الراس والاطراف
داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها
لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى لو كان عند قوم يعبر
به عن الجملة يقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع ونصف
طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة
مبتدأ خبره نصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول
ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وثلثة انصاف طلقتين
ثلث وثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا
وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في عدد
المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان
ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة
وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما لو قال
لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع
الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند
زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة وبعد الطلاق
بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وصح نيته
الاخر اي اخر النهار في الثاني فقط في القضاء وقالا انه يصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق
فيهما قضاء ويصدق ديانة عندنا وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني غدا ولغى انت طالق
قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للمالكية
الطلاق فيلغو ويقع الان لمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا

ايضاً فكان انتفاءه والانشاء في الماضي انتفاء في الحال وفي انت طالق ثلثاً ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت يقع حالاً كما قال وسكت لانه اذا قال موصولاً انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثاً
ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافاً لزفر فانه يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر
والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين اما ذكره لفظه
ثمرة وقوع الاخيرة دون الاوليين ولم يقل ثلثاً اذ لا يتمشى في القياس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق
مطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولاً به والقياس لن يقع المضاف فيهما لان كانت ملاًّ بها وهو خرم
قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما في النوادر لا يقع بموتها الا ان الناس انما يقع بموتها لوجد
الشرط عند انتفاء ومحل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي
من حياتها ما لم يسع للتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم
فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية كان عندهما وعنده كمتى اي قال اذا ما نطلق
قبل موت احدهما وقالا نطلق كما سكت لان كلمة اذ للوقت فصار بمنزلة متى ولانه يستعمل
في الشرط ايضاً فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك
الاحتمال لا يقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليباً لجانب الحرمة لانا نقول نرجع بالاصل وهو
انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء وفي الحدث يرجع بالاصل ولئن كان الاصل
ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت في الثاني واليوم
للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح
فيه ذلك والتعويض من الاول لا يستقيم لان يقال جعلت امرك بيدك يوماً او شهراً ويعيد الامر بيدها في
ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهراً كان ذكر المدة لغواً وكانت المراة
مطلقة عند الشرط ابداً لا يتبعه في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق
فاعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار و
الضابط انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معياراً له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق
به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتداً كان المعيار ممتداً فيراد به اليوم والنهار وان غير
ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم

من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في
ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو
مسامحة ثم حيث لم يختلف الجواب لتوافقهم في التعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون
الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك اما قال لكذا دون ان يكون
كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسألة على وجه تنتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق
في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق انا قال رجل لزوجة الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
فاعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه اريد في ذلك الوقت مقارناً للعتق الذي هو حكم الاعتاق فصيرورته بما يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكره
لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضاً قال الله تعالى فان مع العسر يسراً فحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي
ان كلمة مع اذا انضم بين جنسين مختلفين تحمل على محل الشرط وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعتد اذا
قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معاً عند مجيئه فكان العتق
صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسألة الاولى
لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما نبهتم لعدم صحته بل لما ذكرنا آنفاً خلافاً لمحمد في رواية اي خفف
تكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً لان الاناسم رجوع الى الحالة الاصلية وهو استحسان بخلاف الطلاق
فانه انقضى المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في الطلاق ايضاً رجوعاً الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع
في الامر المستحسن وبطوءه في غير المستحسن امر تخييلي بل لانه قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين والمعلق
كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولاً وهو العتق ونعتده كالحرة
بالاتفاق اخذاً بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافاً للشافعي وانت
طالق بواحدة او لا خلافاً لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة
بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما الا انا لا نسلم ان له ملكاً تاماً له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي

بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف و
السنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو الغاها بظهورها فالمضمومة يتبين هنا احتمال العرف
وهو ان يكون ردّ الاصابع عن المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشر اعن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن
نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق
اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون
رجعيا الاصل عند ابي يوسف انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع
بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بائنة تلك سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان فيها في الحرة ايضا الامة ثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة
الا ان نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان ذكر في الهداية في
مسائلك ويقع بعدد قرن بالطلاق لا بانت وقوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على الطلاق ولم يذكر فانه
تقع الواحدة وليس دونها بعدد لانه فلو قال انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وقوله اذا طلقها ثلثا قبل الوطي
تلن فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة واحدة واحدة او يقال انت طالق طالق طالق او
يقال انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر
الكلام على الخبر حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعدها واحدة وقع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي يوقعها الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة سبقت عليها لكن لا قدرة على الايقاع في
الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة
ثنتان في كلها القيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او ثم واحدة اي او قال طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة لان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى
فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب هذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو

والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنيته او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا
ببعض الصور فانه دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي
واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق
دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
منها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة تقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية
ولو نوى ثنتين او ثلثا كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية
برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استبرئي اغربي اخرجي قومي ابتغي
الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي تقع بما سوى الثلثة الاول رجعي الا ثنتين وقال زفر تقع ثنتان
ان نواهما وثلث ان نواه ونوى اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامراته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاولى طلاقا
وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسألة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان
الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض
وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة التطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة
الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد مما يشترط في
المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي
يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر مراده
الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لقيام
حاله

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كانت التفويض موقتا
ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس

ان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اذ لم
يحمل ما يقطعه اما ذكرهذا او لم يكتف بقوله الا بعد لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكماً ثم ان ما ذكر اخفى
عما قبل او يقول لا يكون من جنس ما مضى مع انه لا يبطله به خيارها كجلوس القائمة او اتكاء القاعدة وقعود
المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود لشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احداً يدعو الشهود قامت لتدعوهم
ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستشارة وان تحولت بطل وقيل ومن مهماتها ينبغي ان قوله ما لم
تقم لتبين على اطلاقه او وقفت دابة هي راكبتها لا انقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان يجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا
فلم يوجد تبدل المجلس حكماً لا اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي
اختاري لا تصح نية الثلث بل يتبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور
او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة
واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار
كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها هو الذي يتحد تارة ويتعدد تارة وكذا ذكر التطليقة و
ذكر اختياري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختياري ثلثا لا فرق بين ان يكون مذكوراً ذكره في التبيين
فقالت اخترت اختيارة واخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا انه
تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث بلا نية اما لم يحتج الى النية مع كون هذا من الكنايات لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعيناً ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد و
العتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره مرجحاً باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع الصغير والزيادات وشروح الجامع الصغير من
شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها
وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال صدر الشهيد
هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من كاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية وان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الا بغيرها
قلنا لما قرنها بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق باين ذكره في التبيين بخلافه

لكنه ما في مقالة الشافعي من الجنايات نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثاً يقع باينا وعنده
رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع من جملة الاما
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي او ...
واخترت نفسي بتطليقة واحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم
ان ردته ويبقى الامر بعد غد خلافاً لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغد دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان
ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقع وانما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
وقد نواها الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة
لانه عدد اللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جمع الجنس في حقها وتقع باينت نفسي رجعية
اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جواباً لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعياً فلان
المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم
فلا تعد خلافاً لكونه تبعاً بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافاً
في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من
الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها ولا يبطل بقيامه عن المجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي
امرأتي خلافاً وهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا
يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً ولا رجوع اي
ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازماً بمعنى التعليق وقال زفر هو الاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه
هذا عنده وعندهما تقع واحدة ايضاً لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة و
له انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء
اصلاً لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تملك الثلث فتملك
تملك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة وان قيل لانه مفوض اليها ايقاع الواحدة فقصد
الا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها

فيها الإيقاع الواحد في ضمن الثلث لا إيقاعهما قصداً ولو أمرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانهما مما سبق
من قوله ويقع بأبنت نفسي رجعية فعكست وقع ما أمر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت لو طلقت
واحدة لأن معناه إن شئت الثلث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لأن مشيئة
الثلث ليست مشيئة للواحدة كإيقاعها هذا عنده وقالا واحدة لأن مشيئة الثلث تتضمن مشيئة الواحدة
مشيئة الواحدة كإيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شاء
فقال شئت لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يقع شيء وبطل أمرها لاشتغالها
بما لا يعنيها وإن نوى الطلاق إذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت بمشيئة لا نية
لا نية في غير المذكور ولا يمكن الإيقاع على تقدير لأنه إنما يبنى على السابق إذا اعتبر السابق وههنا قد بطل لاشتغالها لما
لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فإن قيل كان ينبغي أن يقع الطلاق
بقول الزوج شئت لأنه يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا إنما يملك الإيقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا
اللفظ شاء مشيئتها لأنه قصد جواباً ولذا كان تعليقاً بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي أنت طالق إذا
إذا شئت وإذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها إيقاع
واحدة ثم وثم لا الثلث جميعاً ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الإيقاع المضاف
إلى الثلث تقديره ليس لها إيقاع الثلث جميعاً ولا التطليق وفي حيث شئت وأين شئت تتقيد بالمجلس
وفي كيف شئت يقع رجعية إن لم تشأ أو لم يقل وإن لم تشأ لأن المقام مقام الشرط دون الوصل على ما صحح عنه
صاحب الهداية وإن شاءت كالزوج بائنة أو ثلاثاً يقع وإن نوى ثلاثاً وهي واحدة بائنة أو بالعكس فرجعية
لأن نيته ومشيئتها تعارضا فتساقطا فبقي إيقاع الأصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء
رجعية أو بائنة أو ثلاثاً بشرط أن لا تخالف إرادته وإن لم ينو شيئاً فما شاءت هذا على ما قاله المتأخرون
جرياً على موجب التخيير ولم يرد نص عن أصحابنا المتقدمين وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت في مجلسها
ولو ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها أن تطلق ما دونها لا ثلاثاً هذا عنده وقالا تطلق
ثلاثاً لأن كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فتحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت
وطلق من نسائي من شئت وله أن كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي إظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك أو الإضافة إليه أو إلى سببه أراد
أراد وأو بالإضافة إلى أحدهما تعليق الطلاق فيه وفي صحته بالإضافة إلى الملك خلافاً للشافعي فلو تعلق أجنبية
قال لها إن كلمتك فأنت كذا فكلمها بعد نكاحها لغا لانعدام الملك ويطلق بعد الشرط إن قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق لأجنبية إن نكحتك فأنت كذا فنكحها فلوجود الإضافة إلى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الإضافة
إلى الملك وألفاظ الشرط إن وإذ وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما أي في الألفاظ المذكورة تنحل اليمين إذا وجد الشرط
مرة إلا في كلما فإنه ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الأمة ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان
التعليق فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر خلافاً لزفر إلا إذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجت فأنت
كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين إنما قال بما دون الثلث لأنه إذا زال بها تنحل اليمين إلا إذا كانت
مضافة إلى سبب الملك فلا تنحل بالثلث أيضاً لأن صحتها باعتبار الملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقاً أي
سواء وقع في الملك فتنحل الجزاء فإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فأراد أن يدخلها من غير أن يقع
الثلث فحيلته أن يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال
اليمين وشرط الطلاق الملك أو أثره أي العدة ولو اختلفا في وجود الشرط سواء كان وجوده أمراً وعدمياً فالقول له
لأنه منكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالأصل ههنا وإلا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم
لأن التمسك بالأصل في الثاني هو للمرأة لا الزوج جميعاً لو قال لها إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك
فإن كانت حائضاً فالقول له لأنه يملك الإنشاء فلا يتهم وإن كانت طاهرة لا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في
الظاهر لوجود وقت السنة وقد أعرض بالسبب لأن المضاف سببه الحال كذا في التبيين فالمسألة السابقة في التي
ما في بعد للنساء على طلاقها وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة في إن حضت فأنت طالق وفلانة
أو إن كنت تحبين عذاب الله ثم فأنت كذا وعبده حر لو قالت حضت أو أحب وقع طلاقها فقط اعلم أن التعليق بالمحبة
كالتعليق بالحيض إلا في شيئين أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت أحبه لا
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الأخبار تطلق في التعليق بالمحبة
لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي إن حضت فأنت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار
الدم ثلاثة أيام من أوله لأنه تبين باستمرار الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أولها وفي
إن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لأن الحيضة هي الكاملة وفي إن صمت يوماً فأنت طالق تطلق حين تغرب شمس يوم صامت
بخلاف إن صمت لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بأنثى
فولدتهما ولم يدر الأول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزهاً أي تباعداً عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما

بينه وبين الله تعالى نفذ اخطاء فان انقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني واما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيء

يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا ويبطل بتنجيز الثلث تعليقه خلافا لزفر والشافعي واما اذا لم يعلق والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث

لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوجبه قول صاحب الهداية

فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث ولا عقر عليه قال في دور الادب العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد مهر المثل وبه فسره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق امته بوطيها ولم يصر به

مراجعا في الرجعي هذا عنده وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك ولو ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في

التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب

طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه نظر الى ما هو الاصل فيه ومن فرقه بعض طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها بان ارتدت او وطيت فانها الطلاق في الذخيرة

وعجز بعضه بالشك من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكر في الذخيرة فحمه غزا قال ولا يقوم بمصالحه خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكر في الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل واما

المراة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص ورجم فلو بان من هو كذلك عرسه اما قال ابانها لا يبالي في الطلاق

الرجعي لا يجب به فانه من غير سوالها فانما اذا طلبها انه لها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي

اعلم ان محل الخلاف عنه تخصيص في الثلث كما نوهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبه رجعيه طلقتها ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها فترث وبانها قبلت منه وجها لان البينونة قد

وقعت بابانته فيل تقبلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او لا في الاخير خلافا لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لا تتمكن من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكانت مضطرة في قبول تعليق

الطلاق بفعل لا بدلها منه اولا منها مرضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هولاء اللاتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما

في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشتكي مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او محبوس بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا او

هو لك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا الزوجان في مرضه على الثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين او وصى

فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او وصى فان لها الاقل من

ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته فلا ترث وان علق بفعل نفسه ترث

سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث

وان لم يكن منه بد ترث وان كانا اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا لمحمد ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد التعليق حين عالمه وانما الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها الة له كما في الاكراه وفي الكل

ترث في الاحوال كلها وحق ارثها عوضه في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تجب بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة

باب

الرجعة هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتني حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكر في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكر في الذخيرة لانه لم ينل الا بعد لم ينتقض حكم

التي لا عبرة لها المطلقة عن بيانه كم يقال لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لما لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت نحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة ولمس الفرج بها اي بشهوة وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب

الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حرام ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وان لم يقر بها ذلك ولمن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب

فاخطا في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب ولو لم يدخل حتى يوجد منها ان لم تنقض رجعتها ولو
ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فالقول قولها في المسئلة الغائبة ولا يمين عليها عنده لانها
من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال راجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول
قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا انكرت صحت الرجعة والرجعة لا تصح
بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لتبدلها كما ان النسب يثبت
بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا لا تصح الرجعة لانها صادفت العدة
اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابت متصلة بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجابت
لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة
الى ان يقال انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة يحتمل ذلك لان ابتداء المدة عنده اذا ادعتها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة المذكورة في صورة المسئلة يعني المدة مطلقا
كان في مزوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها مسيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكس
اي اخبر الرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى في هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح
او اختلفوا في سبقها فقالت مضت والكرا اي الزوج والسيد مضي العدة فلو انقطع دم لعل العدة لعشرة
حل لا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من الغير وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل
عضو رجع وعاد ودونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم
بالعمد والنسيان ولم تحلل حكم حل الزوج بل لاحتمال ان يصل الماء اليه لذلك الموضع ويجب رعايتهما حتى لو عدم
وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة
نحو اصبع او اصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امرأته
وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة
ندم ان الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة
الا انها صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل الا انها في
صحتها قبله فلا مساعة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام واما صحة الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطء لان الشرع
كذبه في انكار الوطء حيث اثبت النسب منه بقي ما ثبتت وهو ان التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة و النكاح
اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد لم

لم تختلى وان خلا بها وانكر اي الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ لما كذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه
في عدم تأكد الملك بالوطء او تأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة
احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعدما خلا بها و
انكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فتنزل وطيا قبل الطلاق لا بعده اذ على البتة
يزول الملك بنفس الطلاق لا لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وتصح الرجعة ولو قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم لعن ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها باقتضاء
العدة فيصير مراجعا لكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين
لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى وفي كلما ولدت و
ولدت ثلثة ببطون فثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تحض ودخلت اسن الاياس ومطلقة الرجعي
تتزين لانها حلال للزوج والتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى
يشهد رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطيها فقد علمت مما سبق من
بيان صحة الرجعة بوطيها وله نكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا على حرة بعد ثلث ولو امة بعد
ثنتين حتى يطأها غيرها ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله وجلبت منه ذكره في طلاق القدوري والواضات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن
المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك
خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت البست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها
الزوج وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالمطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج وتنقضي عدتها حرمة لغيره نظرا بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل يعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تع حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكرنا من الفرق الدقيق نادهما قوله ويمضي مدة طلاق او

او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك عبارة الهداية ثم يطلقها
او يموت عنها وفيها قصور لعدم شمول حل نفس الطلاق غاية والغاية تمضي عدته لا نفسه فافهم ولا يحل ابتداء
تزوج على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت
دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث ولو قالت حللت في
مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض و
طهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة
وفي المسئلة لا بد من عدتين **باب** الايلاء هو حلف حاصل بالنكاح او مضافا اليه لا بد
من هذا القيد كيلا ينتقض بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق
منه ترك وطي الزوجة مدة الايلاء والايلاء يمنع عن وطئها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ويتحقق منعه
عدم امكان وطئها الا بما يلزم منه شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على
اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر وان قربتك فعلي حج او صدقة او صوم
او عتق او طلاق فقد آلى لزوم جناية الحنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع
القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكر من ان الحلف بما لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يسقط الايلاء
ويسقط الايلاء وان لا اي وان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا وهذا معنى قوله تبين
بالاخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ولو بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد
بعد ثلث لانه لم يقربها لم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل
التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتمد على وجوده في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الطلاق لا
الايلاء فلو وطئها اي لو نكحها بعد زوج اخر ووطئها كفر ليمينه لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة لو مضت في
بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما
اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فانه لم يكن موليا في هذه
الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا والله لا اقربك سنة
الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء

بقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج
من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لعدم الايلاء بل من اعتبر ما هو منه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فالمختص بعلي واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكر في التبيين عن الغاية
مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او بسبب اربعة اشهر ففيئها
فقوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعد لو مضت سنة
وهو عاجز ولو صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام
ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار والثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام و هرچه بدست راست گيرم بروي حرام طلاق بلا نية قال
في الهداية ولو قال في الهداية كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان
يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة
لا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء لا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب
هذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا
التفصيل يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف والصحيح ان نية الجواب وتقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا واما من غير نية لا لانه قال الا ان توقف في
مخالفة المتقدمين و به يفتى **باب** الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع واذا ان واختص
في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كالنزع وقيد النكاح اختص بالطلاق وغيره بالطلاق
وهو في الشرع طلاق بعوض ذكر صاحب التحفة ما لي ولم يصطلح منها كالانقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة
والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور
في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير
لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في بيتي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في

بدينها لم يجب شيء في الاولى وتردّ ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة ولو اختلعت على عبد لها ابق على انها
بريئة من ضمانه لم يبرأ الاشتراط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت ولو طلبت ثلثا بالف وعلى الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف
الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتديا وملك الرجعة ولو قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى ولو قال انت طالق وعليك الف او انت
حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا
وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا ولك درهم في احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة
في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالالف
على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخيار ولو ردت بطل هذا عنده وعندهما صح الخلع
وبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا ان قبلها في المجلس ويمين في حقه اي ان
الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل ما لا تسلم لها نفسها ومعنى اليمين لانه يعلق ذكر الشرط والجزاء
فالخلع يتعلق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان
من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول
العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه منكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار
به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يتناول نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط بها الا

بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة بأي وجه كانت ولا
فيه الخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج
ولو خلعت صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها ويطلق في الاصح ولو خلعها على الف على انه ضامن صح وعليه المال وان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر كذا في
التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا
او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى زيادة قيد التأبيد كانت علي كظهر
امي او رأسك او نصفك ونحو كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطيها
ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الوطي الحرام فقط ولا يجب عليه
شيء لغير الكفارة وغيرها بسبب الوطي قبل التكفير فيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه
قال يجب ثلث كفارات ولا يعاودها ثانيا حتى يكفر والعود المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على
وطيها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا والعود عندنا عزمه على وطي المظاهر منها وقيل انه
سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي نفسه ذكر في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا
ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي
اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان محمدا اذا نوى الطلاق لا يكون الا ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صح اي يثبته وان
نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا
فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكر في الهداية وصح ظهاره من زوجته فلم يصح من امته فلو نكحها بلا اذنها
ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي للنساء يجب لكل كفارة وقال مالك تكفيه كفارة واحدة وهي
عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاعتاق في
جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت
بالصمم وجه الاستحسان ان الصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صيح اشار الى انه حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد
على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا

للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان رجلا لو ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارته
واعتاق نصف عبد ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزءه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه
فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه ولو كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان
تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب
العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه اداء قبل الملك فوضح لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان
الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون
له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق
من الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على
اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما وصح مدبر وام ولد ومكاتب ادى شيئا جلي لتنقصه اذ المعتبر المنفعة المقصودة من
المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل اجزاء ومجنون يجن ويفيق والمقطوع
يداه او ابهاماه او رجلاه ولو عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا الخمسة التي صومها حرام
ولو افطر بعذر او بغيره او وطئها في الشهرين اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها لو كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين
ليلا ونهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الا عمدا
ولو وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا الفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا تقديم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف ولو عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله
والكلام فيه ستين مسكينا كالاداء قدر الفطرة وفيه خلاف للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة ولو غداهم وعشاهم
او اشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعانا قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين ولو قل ما اكلوا او اعطى من بر ومن تمر
او شعير او واحدا ستين يوما جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم يعطي واحد قدر الشهرين لا
عن يوم ولو اطعم ستين مسكينا كل واحد صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال يجوز عن
الظهارين لان المؤدي وافيا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب وفرق في الدفع ولهما ان

النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية بحكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين لهما ان يعين لايهما شاء ولو اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا
يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجز عن واحد هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر
لا يجزئه عن احدهما في كفارتيهما ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا
سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة وفعل الآخر لا يكون فعله **باب**
اللعان هي شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في جنبه ومقام حد الزنا في جنبها وعند الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة قذف بالزنا زوجته العفيفة عن فعل الزنا وتهمته ونفس العفة عن الزنا على
ما وقع في البدائع ولذا لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في
السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا وان
لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها لانه لو تم انها استغنى بالعفة المذكورة
متضمنا الا قوله وكل من صلح شاهدا على المسلم واشتراط كونه ممن يحد قاذفها والمراد صلاحية الشهادة الاهلية
لادائها فلا يخرج به الفاسق وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل الشهادة الا
انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل
في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته تنفذ حتى يعين فيما يعين الشهادة عليه
والشارع صرح به في الخلاصة واما المحدود فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى بشهادته ينفذ
لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زلت فيه الاقدام وضل في دركه الافهام
او نفي ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد
ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لان الحق لها وقال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة
على صدق مقالته فان عجز بينهما بحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا عبارة لو هي فيها
الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او بغيره ذكر الامام السرخسي في المبسوط فحد العفو
والابراء والصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
بق

ولا ينتفي نسب ولدها ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه هذا الولد ليس مني
او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي مسلمة
فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودًا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة
وان صلح هو شاهدًا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا
لعان لما مر وانما عدم الحد لامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك لان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان
وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لامر من جهته واما عدم اللعان فلعدم اهليتها وعدم عفتها وصورته ان يقول
هو باقواله اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرًا اليها في جميعه ثم تقول اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد وبه وبالزنا ذكر في ما فيه اي اللعان ما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط هو الصحيح و
يلحقه بامه وتبين بطلقة فان كذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافًا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل
لان سقوط الحد احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودًا ولو في قذف غيرها وانما قال حل له نكاحها
لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا
خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعد فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء
حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل ان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافًا لهما
لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودًا وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل
فلم يصر قاذفًا فاذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان زنيت و هذا
الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل لانه لا حكم على الحمل والاحكام
لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد
زمان التهنئة وشرى آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا ففي بلغه الخبر فمدة هو كوقت
الولادة ولاعن في حالتيه المراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن ثمه ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي
النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق

على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد **باب العنين وغيره**
هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر ولا يصل الى امرأة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف
في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي طلبت المرأة التاجيل وهذا اذا
لم يعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يومًا وثلث يوم وثلث عشر يوما
في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة
وستون يومًا وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل الحكم
المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل يأمره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي طلبت المرأة التفريق فان
ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا [illegible]
ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبًا او بكرًا فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن
بكر اجل وكذا اجل ان اختلفا فالتقسيم هنا كما ترى فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة
النساء انها بكر وثبت بها انها ثيب لا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لابداء التقسيم المار ذكره
بتمامه ثم يرد بعض اقسامه ويبطل حقها بعلمه بحيث بطل ثمه كما لو اختارته وجرت هنا حيث اجلته و
الخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف
الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافًا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونًا او مجذومًا او ابرص
فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن
له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء
ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع او
الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد حرة تحيض للفرقة سواء كانت بالطلاق او بالفسخ او بالرفع
اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار
البلوغ والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر
والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل

فلا عبرة للناقص لابتداء ولا انتهاء كأم ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش و
زواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق
بالصورتين معًا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل الكان او كبرا وبلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض كما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة
اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة
ولمن مات عنها صبي وضع حملها ولمن كان الموضوع سقطًا استبان بعض خلقه لمن كان زوجها الميت صبيًا فعدتها
بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية نزل بعد قوله
تعالى والذين يتوفون منكم الاية ناسخًا له في مقدار ما تناوله الايتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللامراة الفار البائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة
وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تتربص عدة الفرقة وهو القياس ولرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي عدة الحرة
وفي عدة بائن او موت ما للامة واتسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي
وذكر الشيخ ابو الحسين الكرخي ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لا تقدير للاياس تقديرًا بل هو على غالب الظن
لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن ايسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا تعتبر مع وجود الاصل واما على
الرواية التي وقت للاياس وقتًا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضًا كالدم التي تراه
الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها ايسة فاما الايسة فما تراه من الدم
لا يكون حيضًا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها فصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات
الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة لان اكمال الاصل
بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال للاحتياس وقت الحيضتين العدة من حيث انه وقت
الاعتداد بالاشهر للايسة وهي للايسة بايسة و قيل وعلى معتد وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف في العدتين
من رجلين اذ لو كانتا من رجل واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب
الثاني اصلا فلا ينقص الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته
ان طلقها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى و

وحيضتان بعده تكون من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة
والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت وتبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقهما او اظهار
عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين و قال
زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدة
بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة
ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى
بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير
ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد
عليها ثانيًا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في
معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقًا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافًا للشافعي
والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة والمس الى عز والمعصفر والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه اظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضًا قال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين
وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها
وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من
سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما
على الملولة ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس
بينهما وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها والاخرة قال في التحفة وان كان من كل جانب
اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء سفر و في عكس الاولى اي اذا كان بينها وبين مصرها
مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المستصفى ولا فرق في هذين الصورتين كونها في
موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب لكن
يكن في مصر معها محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها

او ما لها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستوا الامرين لكن اذا بلغت الاداد في الموضع الذي يطلع
للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه تقدمه معه محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الا ان قال
في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم
مضت على سفرها **باب** النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت بنصف
سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت لستة اشهر من
وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فانه قبل الاساع الي
في هذا الوقت لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول
زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك
بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه
فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة اشهر فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان
العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما و
هو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة
في حال ما يطاؤها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطي ووجوب العقر
بني على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي فان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر ما لم تقر بانقضائها ثم ولدت وبقي وقت الاقرار الي الولادة
اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تلك المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا ومبتوته بالجر عطف على معتدة الرجعي اي المطلقة طلاقا
اوثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الي وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة
في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ثم
يظهر بلوغها بعد انت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا لان الحبل لا بد منه هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة يحتاج الي بسط وتفصيل واقدام في حقه صاحب الهداية

الحقايق حيث قال طلق رجل امراة الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند
مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ اقرت ثبت نسب ولدها منه لتخطئة في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق
حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب الي سنتين من وقت الطلاق
وان كان رجعيا يثبت الي سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم
تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون
بالحبل فيتعين فيثبت في البائن الي سنتين وفي الرجعي الي سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها بانقضاء
العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت لاكثر منها لا
رجعيا كان او بائنا قال في الرواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل
فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة وهو معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
او اقرت بمضي المدة وولدته لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما
توهم لان مداره ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا الا على ما ذكر كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وبهذا شرطه لفظ ذكر فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان وانما تركه لانه لا ذح لا يعلم بطلان الاقرار لعدم
ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعد الطلاق الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق
رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد ان تقيد به في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لا
من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقياسه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصورة كلها على ما نص عليه ملتقى البحار واشار اليه في الهداية بقوله في التعيين
يثبت بشهادتها اما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها فقبل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الي
العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر
اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الي الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة امراة عليها اي على الولادة فان لاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم لزوم وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف والحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا نسب عطف على قوله لستة

اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولو ولدت وادعت النكاح منذ ستة
اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ويجب ان تستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة التي تختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو
علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيها لا يطلع عليه الرجال
لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورية على الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولو اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل
التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكر في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بها يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة
الحمل سنتان وعنده اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فانه ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي
الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته وانما قال غير اثنتين لانه لا يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكر في الهداية ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر ولطفل عطف على قوله
امته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ورثا ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها او لم تكن حرة لا ترث هي او ان
مخدة لوارث احدهما اي لمجد الاموة والحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جبرها قال
الفقيه ابو الليث يجب الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم لام لابيه خلافا لزفر فان الخالة
اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان فانه لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة
ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدم على القرابة من
جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة ولام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف
ان يالف الكفر قوله او يخاف عطف الى النزاع كما في قولهم لالزمنك او تقضيني حقي الى ان تقضيني حقي وبنكاح غير
ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به

فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح فللام ثم العصبات على ترتيبهم يعني
لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يجبر طفل خلافا للشافعي
والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده فقدره الخصاف بسبع سنين والرازي
بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه يفتى
في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انها لا
تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي
نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكر في الهداية وهذا
اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب

النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس سلمت نفسها له
في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستعرف سلمت او كانت كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ
لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسر
نفقة اليسار وفي المعسر نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اعتبار الخصاف وعليه
فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار
والعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان
ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنفقة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا
لناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا غيره كالمخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا
ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين
وبحق ذكر الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة
طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء
وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة الخادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح
الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم
تأتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قاله محمد

يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافاً للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضراً او يثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائباً فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسراً لا العجز عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادراً فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكر الخصاف ان يشتري طعاماً بالنسبة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لمعسار ثم نفقة يسار يعني النفقة التي حال كونه موسراً وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضاً فلا ينافي تمامه ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب لما مضى ما دام حيين زوجين فان مات احدهما وطلقها قبل قبض سقط المفروض خلافاً للشافعي فان لا يسقط بالموت بل يصير ديناً عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هاهنا ظهر ان فائدة الاستدانة عند منحصرة في امكان احالة الغرم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا يسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها ولبطلان الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الخلاف ونفقة عرس القن عليه يباع فيها الا ان يفديه المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة لغيري بعد ما بيع مرة في النفقة يبيع ثانياً كذا ثالثاً ورابعاً وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا ان ترضى بها وحده معرفة ومن دار على كفاها وله منع والديها وولدها من غيره الدخول عليها لانها على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضاً ذكر في البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويعرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدنانير والدراهم والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم تكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها ليتصرف الى النفقة

النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب لابي حنيفة رحمهما الله لا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكر في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقربه وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور وعلم القاضي ذلك ويحلفه اي يحلف من بطلت النفقة انه لم يستوجد النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلاً واما الغرض التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه الكفيل لا باقامة بينة على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يعمل مالاً فاقامت المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلاً عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسألة مجتهداً فيها وللمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية من قبلها كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة المعتدة البائن اذا لم يكن حاملاً خلاف له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا ما روي عمر رضي الله عنه فرد عليه انه لا يصلح مقابلاً لقولنا ولئن صلح جواباً عن حجة الخصم ثم لا نأخذ بنت فاطمة رضي الله عنها لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسألة القائلة ان لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفاً لا المعتدة لموت المتوفى عنها زوجها النفقة خاصة والفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردت الثلث وتمكينها ابنها لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانه قد ثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى كذا في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب اذا لم يكن لهم مال والا فالاصل ان تكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتى لما قال هذا

لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثاً في ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى
وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير
او لم يأخذ قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي
الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال تجبر الام على الارضاع هو الصحيح الا اذا خيف بان لا يأخذ لبن الغير
ولا يوجد من ترضعه او يوجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد
الارضاع ولم تتعين له عندها صبيانه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها وهي منكوحة له او معتدة
رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة
الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفساً الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجرة
ظهر قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز
لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في بعض الاحكام ولو ارضاعه بعد العدة ولابنه من غيرها صح سواء كانت
في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى وان التمست اكثر من ذلك لا يجبر الاب عليها دفعاً
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا تضار بي باخذ الولد منها ولا بما هو باكثر من اجرة الغير
وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو رضيت الغير ترضعه بغير اجرة او بدون اجر المثل والام باجر المثل او دونه
لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا اعطيت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد
بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحكم المذكور بقوله الا اذا ابطلت زيادة اجر على غيرها هو الصحيح
وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة
الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين
الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث فمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان
بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب بحجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم
صغيراً وبهن انثى بالغة او انثى عنها اي الفقر في الكل لما تقرر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيراً كان او كبيراً
سالماً كان او محروماً في العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على
قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية لان

ولا مولود له بولده م

لان الغنم بالغرم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لا يفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا احرازه لا لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المتفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية انه
المعتبر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان يبقيا بعد موته فنفقته
من له اخوات متفرقات عليهن اخماساً كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع ولا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع الا لها لان بما تقدم غنى
عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائباً الابد من قيد الكبير
لان في الصغير له بيع عقاره ايضاً ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضراً لا يبيع عرضه ايضاً بالاتفاق هذا كله مفهوم
من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ماله اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه
متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيداً ولهذا لا يملكه حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان الغائب يجوز بيع الاب متاع ابنه الغائب للحاجة الى النفقة
كما سبق الى بعض الافهام وافاد دلالة على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا بأس ان يفعل ولا يمنعه القاضي او انما
قيل في تعليله ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع
مع بقائه وهو الداعية ولاية الاب نظرية ولا بيع العقار فليحتج لان ما ذكره انما يصلح وجهاً لعدم ولاية
الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه فما
ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في اسهلاك عرضه واذا
جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة ولا دين له عليه اعلم ان يجوز بيع متاع الابن
الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما
قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان ويعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين وكذا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلاً
في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتأمل ومن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر

قوله الا الغني م

قاضيًا لا الابوان لو انفقها ماله عندهما دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان
يكون من جنس حقها كما اذا قضى بنفقته عن العرض وبمدة سقطت لان نفقة تعرفها باعتبار الحاجة وقد وقعت
الغنية عن الماضي وقال في الذخيرة لو انفقه مادون الشهر لا تسقط لانه لو اسقط بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاءها
فقدروا الفاصل بالشهر لا اذا استدان باذن القاضي فح يصير بناء على الغائب واتمام بقول الاذن من القاضي
بالاستدانة اذ لا يبعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا
ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاول
ذكر وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية للرقيق
يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويمنع من المالكية يستلزم
الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك ومن حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حرًا او معتق او عتيق او اعتقتك
او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معنييه
المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية ومن اسكت حرًا ونحو
مما عبر به عن الكل وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك اي ما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه والاعتاق
ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق اي الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن
التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية ويخرج من ملكي الملك اتصال شرعي بين [illegible] وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه
فيه لولا المانع والحاجز عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق
اذا كان وقفا فالرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك [illegible]
قد طلقتك وبهذا ابي [illegible] حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته [illegible] لانه ليس بكناية فان المقولة
كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يكن كذلك هذا اللفظ مجازا عن
عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر ممن لا يولد
مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبرهما المقدمة في صورة المسألة
شرطا هو الثبوت على ذلك كما سقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح بنفي على [illegible] الاعلام لا يا ابي ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم

من غير قصد الى المعنى مقصودا واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان
ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى بحيث يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان
العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما يأتي آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من
جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر ويا عتيق ومتى
بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء
من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد من زوال غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يد له اليد كما اذا كان المعتق مغيرا
فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا
يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد به ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة و
نحوه بقرينة وقوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي هنا شيء وهو ان اطلقتك
من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلاثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح به في غاية البيان في المسألة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الاخر مجازا واجيب
عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به ملازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من
احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجز
المجاز من الطرف الاخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق هاهنا على ما عرفته
والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا
قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب
الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة بسبب المحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في النسبية
واعتق لوجه الله تع او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران لو اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا
فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبدي حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما الحمل يعتق
ام لا بي عتقه والولد يتبعه امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة وولد التدبير اعلم ان عتق الولد
في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخ من ان يعتق امه لا بعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل مستقلا
والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخ من ان يكون في عتقه تابعا لا امه عن عتق امه او لا يكون تابعا

لانه يعتق او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اجمالا والثاني هو المذكور بقوله لا
بل يعتقه ومن خواصه العتق على الوجه الثاني لانه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق
والولادة اقل من سنتين وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل
على الوجه الاول لما كان في ضمنه عتق امه لا عتقا مستقلا لم يمكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لان في
اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه لما وقع في الهداية وغيرها من انه يعتق تبعا للام لانه جزء منها
ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح لمن يقال انه يعتق قصدا او لا
بل لانه جزء ولا يرد الايصاء الى الاب وكما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها واما ذهب اليه فابلة لو غمه
لعدم اجزاء ولاية يبتني عليه وقد عرفت ان ابتناء على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما
دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة
على ما ياتي في موضعه وولدها من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق
البعض لو اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما الى الثناء وهما المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية
تخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو عتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختياره
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الاحكام وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه يزايل الولاء
خلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو تجزي وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل
لا يتجزى عندنا وعند الشافعي لو كان للعتق موسرا لا يتجزى ولو كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي
رقيقا يباع ويشترى واما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين
والمعنى بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيصح ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول
حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام ابن الحكيم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عنده ولا شك ان المحل في قبول
ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه والنية فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان
الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في
قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فزوال الرق عن الكل من الجانبين ولو
اعتق شريك حظه اعتق الاخر صريح نوع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف
فيه بهذه التصرفات ان او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمن الى
الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا احتياج

للمعتق في الضمان ويرجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق عند
حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من
الشريكين بعتق الاخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الاخر فانه يعتبر
في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط لفظ لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القد
والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر
ولا شيء للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم للموسر حقه في السعاية لانه يبرأ عنها لعدم ادعائه الضمان على
صاحبه لانه موسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه لليسار ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر واما لم يقل الا لمنكر لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان قال الاقطع في شرح
القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه و
لا يجوز له الا التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال
كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى
ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه مضى و
جهل شرط قال في الحقائق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه
لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما
ان كانا معسرين ولا يسعى لو كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع قيمته للمعسر دون الموسر وعند محمد
يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف اعسارهما يسعى للمعسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له و المقضي
به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه
من سيده او علق عتق عبد لم يملكه بشرائه لعدم التأثير لخصوصية الابن وانما لكونه ذا رحم محرم شرى نصفه و
ثم اشترى به مع اخر عتق حصته ولم يضمن الشريك حال الاداء وكذا اي علم الشريك حال الشراء وهو كونه ابن

شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه ببراءة نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن فيما اذا علم كما لو رضي اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع غيره ابنه وصورته مات امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والا نصفه الاخر ولا ضمان في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزيه عن الكفارة فان كان موسرا عتب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء ولا عبرة بالجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذن له باعتاق نصيبه ولو اشترى نصفه اي الاب بابنه ممن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وحالفهما اي في السعاية فان عندهما الاستسعاية بمعنى الغنى ولو دبر احد الشركاء واعتقه اخر موسرا او ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تضمينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر على معتقه ثلثه الا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وعيره ثم للساكت تضمين سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك ومن ضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا بضعف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وبقي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فيصير دبر احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر خدمته يوما وتوقف يوما ولا سعاية

عليها من منكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد والاستسعاء لان الشرع منع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غنيا عتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد اي الكلام المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف بكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف ولو قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين ربع الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل

كل رقبة على حدته لانه يعتق من الداخل عنده سهم فقسمت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر و
باقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطي اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل
الوطي على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فلما اصابها الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع
مهرهن خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحد منصفا
بين الثابتة والخارجة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
كل واحدة ثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشائخ هذا قول
محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام
الاول انما يعتبر ههنا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون منجزا في حقه ايضا كالبراءة من المهر
لا تقبل التعليق فيكون منجزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف
بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردد في حقه فثبت كله والوطي والموت بيان في
طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احدىكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزوال الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والموت
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد بيان في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما
او استولدها احدهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل ان الملك باق في البيع فلا يكون مرادها الاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكفاية ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا بمعنى لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على بقاء الملك لان هذا التصرف
لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا بيان ايضا لانه لا يحل
الا في الملك على ان الموطوءة مملوكة فلم تكن مراده بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وبانه ولدت له ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الام ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط
والجارية يكون تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت
الغلام فرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما فان اصل

هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه وادئا الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية
ولذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي والوارث لان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا والاشكال في الدليل الاول من حيث ان
الموصي لم ينكر تدبير احد عبديه والوارث ينكر ذلك بعد الموت الموروث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الوصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافي انكاره هذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادئا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف الفقهاء
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط ولو شهدوا بعد موته انه قال في مرض موته احد
كما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع
تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وتقبل في طلاق
احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم يحرم الفرج وهو حق الله تعالى
فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى
امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة لا يحرم الفرج فلعت في احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله
ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ
حر من له دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او مملكه حر بعد غد اي كل
يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك
لي ذكر حر ولمن له لانه لا ذكر من نصف سنة اي وان نفى وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق
عنه يعتق الام وبتبعها الحمل وتدبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف
العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز
بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين
ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه
ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وانما عتق
على مال مقدر سنقف على فائدة هذا القيد وهو بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق بالاداء بان ادى

كما لو كانت حرة ماذون ليتمكن من اداء المال اذ لا اي عتق للمكاتب وتقييد الدفع بالتحلية لان علق بان قال ان اديت الي وجمع
عليه لزادي مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده ويعتق في حال ابراه في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده
ولو خلى بينه وبينه اي بين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصلا بقوله ولو عتق اي ويعتق وان كان
الاداء بطريق التخلية فانه يعمل بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه ولو نزل قابضا في قبضه اياه ادى بها
ماذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لانه عند بعض المشايخ لو ادى البعض لا يجبر على
القبول فعلى هذه الرواية لو ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوما ولو كان مجهولا بان قال ان اديت لي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا يجبر فيها وبه انت حر بعد موتي بالف فقبل بعد موته اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت واما صحة القبول بعد ثبوت الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي
لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هولاء كذا في غاية عتق به اي بالالف
والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق مما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر
عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او ما يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق
بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرر على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة فان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب خدمته اي قيمة العبد وعند محمد
قيمته كبيع عبد منه بعين فهلكت يجب قيمته وعندهما الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما
يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فما يتغير الهالك انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف
على على ان تزوجه نفسها ان فعل وابت عتقت ولا شيء عليها لان اشتراط البدل على العبد لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل عني وباقي المسألة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها ووجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهي
الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحته بحصة مهرها اي بحصة من مثلها مهرها صح وجهه اي في ما لم يقل عني وبما
قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو لم يقل عني وعليها في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وبما من الاحكام التي
خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم
بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر بان قال اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت مدبر او قد دبرتك او
ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا
اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها المدبر
لا يباع ولا يوهب خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح
فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع
مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يجب انتقاله من ملك
الى ملك ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة ونحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر
اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه والامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخيرة خلاف
زفر والشافعي وحكمها كالمدبر الا انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به
فان اقر فولدت بعده يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسطة وهي
ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد
الذمي اذا اسلمت سعت في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان
عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولده ان لم يعرض فاسلم ولو ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي
وغيره ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكر بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار وطؤه ملك نفسه
كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يحتاج الى تقديم ملكه بخلاف الشريك
فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ولو ادعياه معا
ثبت نسبه منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقر على قدر حصته وتقاصا
لو تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب لاستوائهما في السبب

ولزم في ولد امة مكاتبة لزمه عقرها لانه لابنفد من المكاتب الا ان ما الدعوى التي كان لصحة الاستيلاد دون نسب الولد وقيمته
لانه مغرور ولد المغرور حر اعتمد دليلاً وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه لا
لا امة اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك فيها حقيقة لزم صدق مكاتبه وعند ابي يوسف لانه لا يعتبر تصديقه اعتباراً
بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى يملكه والاب يملك علامة فلا يعتبر تصديقه ولا
اي وان لم يصدق مكاتبه فلا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوماً فانه يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين
نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها معنى اليمين وهو المنع و
الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمعنى بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم
ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذباً عمداً اي اساء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو
يرجى عفوه وهو حلفه ظاناً انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على ات وكفر فيه فقط خلافاً للشافعي فانه يكفر
عنده في الغموس ايضاً ان حنث ولا تأثير للسهو في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف والحنث سهواً او كرهاً
خلافاً للشافعي والمراد من السهو ما يسمى الخاطئ لانه يتصور في الحنث ولا يتصور في الحلف وهي بالله او باسم كرحمن
تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق وبصفة يحلف
بها من صفات كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً
كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمره هو البقاء و
البقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايمن الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن
الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه
والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف زفر وعلي نذر او يمين او عهد
ان لم افعل هذا فهو كافر وان لم يكفر بما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يميناً بسبب التعليق
وعدم الكفر بذلك الفعل فعلنا الدلالة على عدم صحة التعليق وبلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر دلالة عليه قد
عماذكر وانما يكون يميناً لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقد واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغة
يجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال علق بماض او ات اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن
مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود التعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر ايضاً

اعتباراً للماضي والمستقبل والصحيح انه ان كان عالماً انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً او عنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر
قال الشافعي لا يكون يميناً كذا في التبيين وسوكند خورم يمين في قوله لعمر الله مبتدأ يمين خبره وايم الله بفتحهما كما عرفت ان القسم
مختص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقاً وحق الله قال في الهداية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقال
ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقاً وحقاً فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته
وسوكند خورم بخدا اي بالطلاق فان صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول
بزيادة لفظ مي وهذا هو الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يميناً دون
الثاني وان فعل كذا فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فولاد بدخول زيادة او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله لا افعله و
كفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل
الا اذا كان قيمته قيمة اطعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن الطعام باعتبار ما ذكر في المبسوط من انه ان اعسر
المكفر بو بين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالطعام او الكسوة
صام ثلثة ايام ولاء خلافاً للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافاً للشافعي لانه
اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية واليمين ليست بسبب لانها
مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لو دفعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية
حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سبباً لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وما عليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية و
لا يرفع النهي عنه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلماً ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لانه تحريم
الحلال الى الله لا الى العبد لكنه يصير محظوراً بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال
وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الثانيا
لا كفارة عليه ومن نذر مطلقاً اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقاً بشرط يريده كان قدم غائبي

وجد وفي وبعالم يرده كان زنيت وبي اذكر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة
عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لاتصال الركنين الشرط امر حراما كما اذا كان
ان زنيت مثلا وينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما
في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريد مطلقا كان حلالا او لا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك
ان لو كان لخصوص الفعل وحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن مرتبا على الفعل الحرام ومن
وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

ومن حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة
والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث لو دخلها مهدمة
صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين ووقف على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي
بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا
يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخل بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق
دارا اصلا وكذا البيت ودخله مهدوما صحراء وبعد ما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي
الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع
من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالرطب حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث
لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع من
الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة
كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك
هو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل يستحكم بناء التفصيل المقام واتسع عرصة الكلام و
اتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر الفرق عما ذكره ولا نقض بما ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة
كما في لا يكلم هذا الشاب فقد يتوهم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحا
للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه ولوازمه فالبيت لا يبقى بيتا بعد تهدمه سواء كان منكرا

معرفا كما في لا يدخل هذا البيت ومنكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلو يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء او زال
عنه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظن انه وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق
باب او غلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة اما قال هلا
ولم يمكث فانتقل مع اثاثه فظاهر لان الحنث هو الشروع في مقدمات النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن
لو بقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير في تلك المدة مستثنى
لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والتعجيل والتزود بلا مكث لم يبق ونزع وتزود لان المعتبر فيهما البقاء في
الخلاص عن الحنث هو الشروع وتحصيل الشرط فيهما الاحصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط ولنا ان قصد اليمين من
البر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج
نعم ويرده الابانة يخرج فحذف حرف الجر شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروج
كل اهله هذا بالاتفاق فتابعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها لان
الشارحين قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا
فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا انتقل الا
والاقل يحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر و
القرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او
راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما وحلا في لا يخرج الا الى جنازة ان اتى بها ثم الى حاجة اخرى لم يقل الا الى العز لان
المفهوم منه تكرار الخروج ولا يحنث بنادره وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج بعد المجاوزة عن عمران مصره ذكره في التبيين
يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه
وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اذهب الى فرعون اي متوجها فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون قال
المراد بالاتيان وفي الكافي في هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد
منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها حنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة التي لم يوجد بدونه

النية وان وجدت ضلي اذكره بقوله ودين بينه الحنث يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصدق قضاء ايضا وقيل لا يصدق والمعنى انه لما كان الاختلاف والمفهوم انما
يعتبر اذا لم يقع ... وجه التخصيص وشرط النية في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما
وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن لو قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فتنتهي اليمين به وحتى اذن و
للحنث اي شرط له في ان خرجت ولو ضربت لمريدة خروج او ضرب طلقها فورا وفي لو تغديت تغديت بعد ثمال تغدى
حتى تغدى به معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكوان يحنث بمطلق التغدي لو ضم اليوم بان يقول
لن تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف
الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث لو نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث ولو نوى لانه لا ملك للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من
باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد
منه وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر النافلة لانه يحنث باكل التمر و
الرطب والثمر منها وانه يتناول الاكل بخلاف الثمر لنا لثمار فانه لا يتناول البسر وهذا بالرياح عنده لان عينه ماكول
عادة فانها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشكك والهريسة وقد يؤكل نيئا ايضا حيثما كذا في المبسوط ومن هنا تبين
في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد
عرفت انه ليس بشرط في الحنث لزماد كونه قول ابي حنيفة وقالا لو اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل
عينها ذكر محمد ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في الهداية ولو قضمها
حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف قال الشيخ الاسلام
في المبسوط وبالاكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن له نية ذكره في المبسوطين وهذا تدين
باكل ما يتخذ منه خبزا منه كان او غيره لان عينه مأكول فانصرف الى ما يتخذ فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا
لشيء غيره كول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يأتي فيه الهشم والمضغ فاما عين الدقيق فيتعذر لانه يصير كالتوم الاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والسويق
باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بما يكبس في التنانير ويباع مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم

الشحم بشحم البطن وقالا بتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا ولو اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يأكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا مرجع في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم
يقيد المص قوله لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلاد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على
ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فاقتفى لعل لو
اق لذم لزم وجب اعتبار القيد المذكور عدم اطراد الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا
يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب
والرمان فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ابطالا الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال
ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون
الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى
الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم ولان
كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز
لن شبها رنا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا اشرب من مائه وذلك لان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من
المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان الابتداء الغاية اصل التبعيض على
ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا
الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه ويحلف المولى ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اي يقيد تحليفه الوالي
رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا
الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقيد القريب بما دون الشهر والمقضي
دينه الى قريب والشهر بعيد وما يصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه
ويلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا
في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوهما ولم يحنث في لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن

اللبن لبس بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمراً او بسراً هو الذي استخرج ماوه او بسراً فاكل رطباً
قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول الاخر فان الكلام الصنفين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحماً فاكل سمكاً طرياً كان او مالحاً وفيه خلاف مالك او لحماً او شحماً فاكل الية ولا
في لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطباً او بسراً فاكل
بسراً فاكل مذنباً اي اكل رطباً مذنباً او بسراً مذنباً والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر
والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب و
محمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحماً فاكل
كبداً او كرشاً لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة
واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحماً او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي
لانه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى
الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معيناً اي ان نوى
ثوباً معيناً او طعاماً معيناً او شراباً معيناً لم يصدق اصلاً اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ و
الثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوباً او طعاماً او شراباً
وقال نويت شيئاً دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف
الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافاً لزفر وشرط انعقاد الحلف
سواء بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقائه ممكناً شرط بقائه خلافاً لابي يوسف فيهما فمن حلف لا يشربن من هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه
اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعاً على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه
الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعاً بشرط ان لا يبقوته مدة عمره فاذا فات فات البر بفوات
ما عقد عليه اليمين يحنث في عينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم
الامكان فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافاً له فانه يحنث
عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال والموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من
الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فدق

وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قدم بيانه وفي ليصعدن السماء او لتقلبن الحجر ذهباً او ليقتلن فلاناً
عالماً بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف زفر ما مر وان لم يعلم فلا وذح بارادة القتل
المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها
كضربها وحلف لا يضربها وفي ملكه يعد لان البيت من غزلك فهو هدي قوله فهو مبتداء فهدي خبره ومعنى الهدي التصدق بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي
لا خاتم فضة وعنده مما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافاً لهما وبه يفتى لا لانه يحلى به في القرآن لانه مبني الايمان على
العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لان جعل
فوقه فراشاً اخر لان القرام تبع الفراش لا الفراش الاخر وحلفه لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه
لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على
السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير عادة فجلوس على سرير فوقه لانه
مثل الاول قطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد وليفعله على مرة حتى لو كان على الترك تركه ابداً ولو كان على الفعل
بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة يجب حجاً او عمرة ماشياً ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او
الذهاب الى بيت الله او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة والمشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة او الصفا او المروة ولا يعتق عبد
قال ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قالوا كان الحدود من المبسوط لا يقال ذلك
اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة انا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر
المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب انه يثبت نسب المولود لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجة في المغرب ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وا انه لم يحج غايته
الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر الى ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلاً عرفاً الا ان هذه القيمة التي
ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي وهو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على

على الانفراد

لطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن يعني شرعيًا له وذلك ظاهر لا صوم
يومًا حنث يوم يوم لانه يراد به الصوم المعتبر شرعًا وذلك بالنهاية لا الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو كعة في
لا يصلي لا يراد دونها لو شرع صلوة فيشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة ولو كذا سبت بولادة
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت يشام حيًا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت لانه ولد حقيقة وعرفًا وشرعًا فتحل اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد
تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين اليوم وقضاه زيوفًا او نبهرجة
او ستوقة او باعه به شيئًا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصًا او وهبه لا باتي لغرناب القضاء بالزيوف
والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهمًا دون درهم حنث بقبض كله متفرقًا لا بعضه دون باقيه او كله
بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف ما لو فرقه لانه لو كان لي الا مائة فكذا او لا املك الا خمسين لان المقصود
منه عرفًا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم
ريحانًا ان شم وردًا او ياسمينًا لانه اسم لما لا ساق له ولما ساق وفي البنفسج والورد بعبر عرف بلده اي بلد
الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجًا ولا نية له فهو على دهنه
للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه ولو حلف على الورد فاليمين على
الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق
يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجًا يحنث ايضًا قال في التبيين هذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة
بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل
بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضًا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نايمًا بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه
في التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن فلم يعلم به فكلمه حلافًا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان
الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنًا
وما في الهداية ومن الوقوع في الاذن ذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم
لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخًا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعًا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبى صالح للمنع من التكلم بل لانه
لم يعتبر داعيًا في الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل

او هلل وكبر في الصلوة وفي خارجها حنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفًا ولا شرعًا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضًا
لانه لا يسمى متكلمًا بل قارئًا ومسبحًا يعني انعقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث انعقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضًا للعرف فانه يسمى قارئًا لا متكلمًا وعليه الفتوى وفي يوم كلمه
على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضًا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف
المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته
فكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا
حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد ورفر في العبد والدار ايضًا ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ
منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق
والمرأة لانه تعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين
بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الواسط فينصرف اليه
وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبًا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه
يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين او منذ زمان بمعنى
واحد ومعها ما نوى يعني اذا ذكرا ذالم يكن له نية اما اذا نوى شيئًا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه
والدهر لم يدر منكرًا والابد معرفًا قال لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرًا
احتراز عن المعروف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد به جميع العمر هذا
على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام

السرخسي في المبسوط ولو قال اياما فلا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام وكذلك في قول ابي حنيفة في
الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على
ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وفي ايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة
في الشهور وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني و
شرط فيه ان لا يكون للبايع ايضًا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه و
جواب المسئلة على ما ظاهره لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما
علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي
ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتمكن من البيع اذا
كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا يبتنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظرًا
الى الاصل وبفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا العدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف
النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض و
الاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي
قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب
ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال بمعنى الصلح
عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم
مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو
هو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل
حسي لا ينتقل منه الى الغير الا اذا صح التوكيل وصحته يكون في الموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريته
حر ان اشترى عبدًا عتق اي الاحتياج في اولية شراء عبد لغيره ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا عتق اصلًا لان الاول فرد
لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ومقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدًا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد

اشتريه حر فاشترى عبدًا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان الاول لا
بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل ولو اشترى عبدًا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شراه من كل ماله عنده وعندهما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
له ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما فهم من الهداية اعلم ان
لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو
ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتًا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان
يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافًا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندًا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى غيره كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارًا
بالثلث به اي بالآخر صورته رجل قال لغير امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند الزوج
ذلك بصير فارًا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها انما تطلق عند الموت عندهما فيصير فارًا فترث وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معًا لان البشارة تحققت من الكل وسقط الكفارة بشراء ابيه ناويا
للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك و
الاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره صار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام
العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون معتقا وبهذا ينبني فساد ما قيل انهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا
ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا
تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا علة قد ذكر في اصول الفقه ان
التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
في الاصول ايضا ان النية المقارنة لذات العلة لا لوصف العلية ولذا شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط الذي هو زمان حدوث العلية اللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لانها انما
لذات العلة وبمستولدة عطف على بعبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورته ان

بقوله لامته استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها استحقت بالاستيلاد وتعتق بان تسرت امته هي حرة ان شراها وهي ملكه يوم حلف لان شراها نشرها
خلافًا لزفر لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرًا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولم
ان الملك يصير مذكورًا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهي الحرية التسري وهو
ان تبوئها بيتًا وتحصنها اي تمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطًا ثالثًا وهو ان يجامعها هذا عندهما
وعند مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو عزل عنها لا يكون تسريًا عنده خلافًا لهما كذا في الحقائق وحل
مملوكه حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لان اضافة العتق الى المملوك مطلق والملك في الاولين
كامل رقبة ويدًا واما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقبة كاملًا لثبوته رقبة لا يدًا الا
بنيته لان فيه تغليظًا على نفسه وتشديدًا وعبدًا حر وهذا العبد اذا نوى النهي وجريه الاولين كالطلاق لانه او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى امره كي عصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبًا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قرب منه لا
تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صحيحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال
ان بعت ثوبًا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب الي الخ فقوله اذ بعت لك ثوبًا صريح في ان اللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بامره فلهذا اقتضى الامر ولان دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد يحتمل النيابة و
الوكالة قصدًا نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضيخان
المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الي المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين
اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبًا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعامًا هذا نظير دخوله على
فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرسي فكذا بعد قوله عرسه فحنث على طلقت
التي صح بينه عرسها دنا لانه لا اقتضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه كما ذكروا واما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء
لها فيكون المراد غيرها لا يجيء وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
اعتابها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدًا

كتاب الحدود

ستة انواع حد الزنا وحد الشرب السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ثم قال التهاجمة لم يتم

الامام القاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد
قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال و
اما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على
حصول السكر منها وحد السكر سببه وجوبها السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر ونقيع الزبيب و
المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر والزبيب او المثلث او نحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود
خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة
وحد القطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية
كيلا يتوهم انتصاب حقًا بعقوبة حقًا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من
حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف بعد ما قضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط ولا يسمى تعزيرًا
ولا قصاص حدًا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلهما ايضًا بخلاف ما
قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على انه
قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان ولابي حنيفة ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي حرام قال في التحفة وانما شرطنا
كونه حرامًا لان وطي المجنون والصبي لا يكون زنا فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لاختصاصه بالا
دون الفرج خال عن الملك فيه الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة الاشتباه فان
وجودها لا ينافي تحقق الزنا المعتبرة الثلث لا تصلح مثالًا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في
المحل الا ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط صحة الشهادة بالزنا عندنا خلافًا
للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافًا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع
فيسالهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضًا اطلقه على غير هذا الفعل حيث
قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري ولانه يقع الوطي من غير التقاء
الختانين لانه يندفع الزنا بتفسيره الزنا على ما ستقف واين زنى هذا لان الزنا مما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يدخل
الحد ومتى زنى في هذا المعنى لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل
لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وعمر هذا السؤال عن المزني بها اذا كان الشهادة
على الزاني وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانية اذا كان الشهادة على المزني بها وفائدة الاستكشاف عن شرح التكلف
وهذه الفائدة في الاولى ايضًا فان بنوه وقالوا رايناه وطيها في الفعل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية

الزنى بالإجماع وبعد لو سترا وعلمنا حكم به وباقراره عطف قوله بشهادة اربعة كما ذكر في الهداية اربعا اي اربع
مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا
ولو كان في مجلس واحد ذكر في المبسوط ردّه كل مرة الا الرابع قال في المبسوط ينبغي ان يزجر المعترف بالزنا في المرة
الاولى والثانية والثالثة لحديث ماعز فقال اطردوا المعترف بالزنا فاذا اعاد اعاد الرابعة وان بعد سأله
عن الزنا ثم سأله فائدة السؤال عن معنى غير منحصرة فيما ذكر فائدة لعوي ثم صورة الاقرار وهي ان يحتمل ان يكون الزنا
في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك كان اعلى الوجه المذكور ولكن نقول
لا حاجة هاهنا الى السؤال عن الزنا لما سبق لان محلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فاذ بين حيث تلقنه رجوعه بالحد
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حد او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو محصن
حر مكلف مسلم والشافعي يجعل الثاني في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
قيد للنزاع عن الوطي لا التزوج فيه فلا حاجة الى التكلف ارتكب في توجيهه وهما شرط لغيره وهو لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتد ابطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام
رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم
بداية الشهود لكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى من الابتداء احدهم لم تقبل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء
واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا في حال كونه محصنا ثبت بالبينة
ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن
ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر فيه الحر اعتمادا على ذكر
والرقيق نصفها وسطا مبسوطا لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكرد لا تدل على التراد
بالثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي الفرج الاخر لانه يوقع
يضرب الرأس ايضا مرة واحدة ووجهه قائما في كل بلا مد من غير ان يلقي على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد
الضارب فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق
قيل هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع
النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب والرقيق نصفها ولا يجرد ولا يحد سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي
ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة ويجاز الحفر لها في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التعذيب غير مشروع حدا

الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغرب سنة على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى
ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب
الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانه لا حاجة لا تحبس لان الرجوع عنه قابل فلا يفيد الحبس

باب

الوطي يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلاثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالث
في الثانية لان الاولى يثبت بها ولا يحد بها على الجاني وان عرف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل دليلا
لم يقل يظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان
ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا الظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد
ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وزوجته خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن والمرهونة في الاصح احترازا
عن رواية كتاب الرهن والمطلقة ثلثا ومطلقة على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان انبساط الاملاك بين الاصول والفروع
قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع
بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين
بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له وبقاء
اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق
حال كونها ام ولد وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده وولده وعند الكتابات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عم انت ومالك لابيك ودخول بعض
الصحابة رضوان الله عليهم لان الكتابات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
كون المهر صلة اي عبرها بل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله
ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى
وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة
او لم يكن ولكن اذا كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في
ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد ويحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني
ولو ظن انها تحل له وان هو عمي لا باجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن ليكون
خبر الواحد وعليه مهرها ودية عطف على المصدر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة رب بها حربي ودمي

زني بحربية يعني الداخلين في دارها بامان اذ لاحد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدونه جميعا وعند محمد ان زنى الحربي بالحربية لا حد وبمهمة لكن عدنا واني في دبعد امنا وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الماتي به عبده او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول الشافعي يقتلونه بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب كذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير التمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار الحرب وبه خلافا للشافعي ومن زنى غير مكلفة بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد في عكسه حد هو فقط ولاوان اقر احد والاخر يجحد وفي مثل ما مر من تاجيب والنية والحلفية لا يحد لانه صاحب للحق بل لانه صاحب لاستيفاء ونقص ويوجد ما لا لانه يستوفيه دون الحق اما بتمكنه او بالاستعانة بمنعه المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن مبناه للتاخير لم يقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على بعدها ومن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يجب الضمان لان حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان سنة اشهر فاوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فاوقها متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى تبين لنا في ذلك مدة فابى وخالفه على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد هو الرواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولو لم المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه فيخير في الابتداء بين ان يستر عليه شهوده ويشهد عليه فتاخيره كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على الضغائن العداوة محمله على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي فان قلت اليس ما ذكر انه لما شاء ما او لاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر وهو الاثر بحاله على التقادم في الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولعله شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدراه بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد شرقة

سرقة من غائب لا لاشتراطه الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية بالاضطراب او لفرق بين وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها تحمل امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتنجيز من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غيرهم في حق نفسه ولو شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على الشهود لاحتمال انه امته بل الظاهر ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولان لا اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر وبالزنا اي لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر وان اتفق اختلفا في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما المتيقن بكذب الفريقين ولا بجهاز لاحدهما فرد الجميع وعليهم لاحتمال الصدق كل فريق بعينه ووجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيشهد وبه حد الزنا ولا يثبت حد القذف لنزاهتهما الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفاسق غير مقبولة ولا عليهم بانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهد فانه شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولو شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد قولهم في هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانه لا يحصل الاثبات الزنى بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة اي يعرفوها فترد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم في الاثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فيناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم او محدود بقذف تركه المسلة القابلة او محدودين بقذف لانهما مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذلك بعد الحد حدوا لعدم النصاب واهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله نحو والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف او اشى الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وديته ان رجم في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديته الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد الرجم حد اي الراجع فقط حد القذف وقالا لا يحد لانه

لئن كان قاذفاً حياً فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميتاً فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم
ان الشهادة انما تنقلب قذفاً بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره محصن في حق غيره لقيام
القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبله اي قبل الرجم حد وا فقط اي جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع
قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون
لان شهادتهم تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد القضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار
كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شي على خامس رجع يعني بعد الرجم وان
رجع آخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى ثلثة ارباعه
في الثانية وضمن الدية من قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلاً ان زكي شهوده فظهروا عطف على قتل فرجم
فظهروا عبيداً او كفاراً فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكين في قول ابي حنيفة وعندهما الامام
عليه بل في بيت المال وبيت المال وان رجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهر
عبداً او نحو ذلك وان شهدوا بزني وقالوا تعمدنا النظر قبلت اي شهادتهم لاتياح لهم النظر لتحمل الشهادة
ان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهدوا باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافاً لزفر والشافعي مرتباً على
اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها ما نعتني عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد شرب الخمر ولو قطرة ان اخذ وريحها ولو زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا
اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمراً وريحها توجد منه فذهبوا الى المصر فيه الامام فانقطع
ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعاً عن
اقامة الحد كما لو ذهب الرائحة بالمعالجة او السكر وانما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها توجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه ما اثبته
صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله

العقل هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء هذا عنده وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه جده بهزله
وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف الاشخاص فيه فان
الصاحي ربما يميل في مشيه والسكران قد لا يميل ويمشي مستقيماً ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكر في التبيين وفي
نسخة اي بشرب الخمر والسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذاً كان او غيره مرة واحدة وقال ابو يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين
او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعاً اي لا مكرهاً ولا مضطراً اشير
اليه في الهداية بعد صاحياً قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة
تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر ولذا فرّ به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا
لا لبعدها اعتماداً على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اي علم شربها الخمر
لا يحد هو بمجرد اقرار او شهادة او رجع من اقراره شرب الخمر او السكر او سكران الا اي لا يحد في هذه الصور اعلم
انه لا يحد عندهما الا اذا اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لان التقادم لا يبطل الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود
ولهما ان حد الشرب بالاقرار يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرطا قيام الرائحة
في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكر في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حق حد التقادم فيها
حد فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان محمداً اخذ فيه بالقياس وهما اخذا
بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر التي حسنها السقوط الشبهة ولو بهذه الشبهة عرب اي لا يحد
بهذا ده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكر في الذخيرة وتقع توبته وتبين امرأته

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي بشي في المواضع التي استثنيت في حد الزنا
عن الرمي مطلقاً وفي الشرع الرمي بالزنى فيحد من قذف محصناً اي من اطلق اسماً عفيفاً عن الزنى وما في معناه اشار اليه
في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة زوج لغيره او تزوج مجوسية ووطئها سقط احصانه
العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنى بصريحه لو قال لامرأته يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو
قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحساناً وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر على الاطلاق
انما ينطبق على قوله او زنأت في الجبل لان معناه صعدت في الجبل فانه كان قاصداً حاله مهموزاً فلو قال لغيره زنأت في
الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره
مراداً ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزاً ايضاً لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين

نفى الفاحشة مرادًا وذكر الجبل انما يتعين الصعود مرادًا اذا كان مقرونًا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست
لابيك او لست لابن فلان هو ابوه بين امه محصنة لابد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين
الام والمعتبر احصانها المقذوف لا احصان من طلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصورة الثالث فان
نفى النسب في غير الغضب يحمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه محصنة حد ثمانين سوطًا ان طلب اي الحد و
سياتي بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وينسبه اليه ولا لعمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد
اب مجازًا فلو نفى ابوته لاحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابًا مجازًا وقوله يا ابن ماء السماء
و يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف به في الاول وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن
قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف الميت
للولد والوالد و الولد و ولده يتناول هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد وفي غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود
الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو محرومًا خلافًا للشافعي مطلقًا بناء على ان حد القذف يورث عنده عندنا
لا بل يثبت لمن يلحق العار ولذا قيل ما كان المحروم عبدًا او كافرًا ولا يطالب وحد سيده وابيه بقذف امه ولكن فيه
اي هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محرومًا وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء
على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى لتقدم حق من له الحاجة وعندنا على العكس لان
حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضًا بناء على ان النسب الى الزنا انما يكون سببًا للعار لان الله تعالى حرمها اذ لا يخفى
ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيًا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا بانابة ومن قال يا زاني فرد بل انت حدا بقبل بلا بل انت اذ لا حاجة الى الزيادة ولو قال
لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه الحد وفي الدراية بالحد بل
اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا بطال في عكسه لا اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد
وبرئت بك اي اذا زنيت بقولها زنيت بك هدرًا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن لو قرين ولد نفي لان النسب يثبت باقرار
ثم بالنفي يصير قاذفًا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين
لاقرار سابقًا او لاحقًا ولا شيء لو نفى ليس بابني ولا بابنك لان انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي للولد اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او ملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف
الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني

ولا بقذف من وطئ حرامًا لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدًا كامته
التي هي اخته رضاعًا ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وحرية
هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حرامًا لغيره كوطئ عرسه حائضًا او وطئ مملوكة حرمت موقتة
كامته مجوسية او مكاتبة حرمتها الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر
وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافًا لهما ومبني
الخلاف على ان النكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلمًا
لم يقل هنا لعدم الحاجة اليه اذ ذكره فان المستامن وان كان عامًا بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن حقق
ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لهما بان الحد جنسها فان اختلفه لا وقال
الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل لان الغالب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبًا
اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل غير المقصود من الاخر

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اول باب الايمان من شرح الكتاب السير الكبير لا اعتماد على الذي في
المستامن ما كان محض حق الله تعالى ولكن توجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل بعده لانه
في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهل الكرامة وتسعة
وثلاثون سوطًا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب وهذا عندهما وعند ابي
يوسف يبلغ به خمسًا وسبعين سوطًا في رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطًا وفي الذخيرة قال
ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين في الامالي عنه لو كان قاضيًا
راى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو المجتهد واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام يقدر
بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وصح حبسه مع ضربه واشده لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان
القياس لا يجري في الحدود ثم الشرب لان سببه متيقن به ثم القذف لان سببه يحتمل الاحتمال كونه صادقًا وعزر بقذف
مملوكًا او كافر بزنى او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر لما ان قوله يا
فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبة الى نبي من انبياء الله تعالى ولا يكون هذا اللفظ صريحًا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند الحنفية

يعزر ولا حد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل وعندهما يلزمه حد القذف لان نسبه الى فعل يستوجب
صاحبه الحد عندهما يا ابن بغاء هو معرب زن به وزن دادم كذا في المغرب يا ديوث هو الذي
لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا
يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف اخفى من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر بها بالاجرة
لانا نقول اذا كان المعنى لم يجب الحد بذلك الحد فان الزنى بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور
يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا ابتداء في العرف لا يراد ذلك ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الجري الحب
فلهذا لا يجب الحد يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر يا [illegible]
اهله لي في لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوجب ما الزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الضربة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا
السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يعزر والا
لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا
يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى
الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انه لا يعزر وقيل لو كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين هذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فهدر دمه وقال الشافعي
تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على
الخفية بحيلة وفي الشريعة [illegible] او صار لغيره تقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في
البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء خفية لان الاخذ لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم
يأخذ خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيوع ان بين المال والمملوك
عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا
يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا
لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا او لم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت

كبيت وصندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا لا
شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو نوعان الحرز بمكان خارجا عنها محتاجا اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة
النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو ثلاثة دراهم ونصف
وفي رواية ثلاثة دراهم وهو مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب واقر بها
مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد خالص
حق الله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في الزنا ولهما الاصل كفاية
الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لان ثمة اشتباهات لا احتياج الا في الاستخفاء
كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول الاخر وهو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة او لا واين هي
ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم او لا
وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر النصاب قطعوا وان اخذ بعضهم وان
كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر قطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر
اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها
من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها وان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا
على ما سيأتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يستثقل على الواحد
حمله لا بتافه يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز
عما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن
ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في شيء تافه وعن الحسن رح
قوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة و
آلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة والكسر وباب مسجد
سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا لابي يوسف ومصحف لانه يتأول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي
وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وا عبد

لانه غصب او خداع وذكر ان المقصود ما فيه وذكر في الكافي قال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف يقطع وان كان صبيا لا يعقل ولا يتكلم وذكر الحسام لان فيه لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي
في الاخير ومصحف ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان للعلي الغريم دراهم مثلا
سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لا عقلا عن حقه بصيرورته شريكا فيما قطع فيه وهو عنده اي لا قطع بسرقة
عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى المالك وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان الفصل القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف ان شاء الله تعالى بالرد
الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب
عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة
فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يتمشى لان العود الى السرقة يتحقق في
محل النزاع ولو تغيرت فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان القرابة
ولادا او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت
الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وقيد بها
والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقية ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال بهسام مرضعة لم يصب
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخلها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل
عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه
لا من سيده وعرسه وسيدته ولا من مكاتبه وخصمه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى
ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار و
اعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا قطع لان الحمام
حرز غلبته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار ونقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما
اذا ادخل في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او ادخل يده في

على فادخل يده وناوله اي اخذ شيئا وناوله من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناوله
فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل
لان الظاهر منه ان يكون هنا وعاء لغير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذا كان في كمه دراهم
مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان الكم حرز يمكن الدخول فيه
فهتكه بدخوله وما الاتحاد فالي اليد فيه والاخذ منه فالكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذه فقد
هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة
فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او
الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع في سارق الجوالق والحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظه ربما لان
الشرط ان يكون هنا حافظ ولا يلزم ان يكون ربا او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها
حرز على حدة او سرق رب مقصورة من غيرها لما ذكرنا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه
او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف الى سوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفه
الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية
وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا مؤولا لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هذا استحسان
ويقرره ايضا ما ذكره بعض المشايخ وان يده اليسرى او ابهامها او اصبعها سوى الابهام لو قطعت اليمنى وفيه
وقوة البطش فائتة في اليسرى بل من تفويت جنس المنفعة وهو في المنفعة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او
شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد وهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من
طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه ولم يرد منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه

قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتباراً بما اذا ردّه بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة ملكه البيع للطرح الهبة مع القبض
بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال
زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق وادعى ملكه فيه خلاف للشافعي واحمد الساهرقتين وان لم يبرهن اولم يطالب
من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لان من القضاء في باب الحدود وان
اقرّ هو بها فيه خلاف الشافعي فانه قطع يعني في الصورة المذكورة لانه لما كان الدعوي شرطاً لا بد من المطالبة
ولو سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب
صاحب ربوا اي باع دينار الابدينارين وقبضهما فسرقاً من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف وبخصومة المالك سرقا منهم اعلم ان الدعوي شرط لظهور السرقة ويقطع اليد وان كان من حقوق
الله تعالى لانه لا شك لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان
يكون ملكا للسارق بطريق او ملكا الارث لذي رحم محرم وهو غير عالم به فبقي ترك المسروق منه الدعوي وكذا
في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل انما غيبة المزنية ولو كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط
الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام المصحح ايضا ثم ان قوله لا انما زانية محل
لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقرّ بسرقة ويرد اي
المسروق لو كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد ماذونا او محجوراً والمال قائم
في يده او هالك والمولي مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع ليده ويرد المال على المسروق منه
وان كان قائما لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجوراً والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه
يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه و قال المالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال
ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولي وقال محمد لا يقطع والمال للمولي ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر
لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا او محجوراً ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجوراً لا يصح اقراره بالمال ايضا
وما قطع به لو تعين رده والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه
لا يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنعان فالقطع حق
الشرع وسببه ترك الانتهاء وعما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك

مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يملكه باداء الضمان مستنداً الى وقت الاخذ فتبين انه بدّ ورد ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الي انتفائه
فهو المنتفي واما ما قيل انه في حال السرقة صار المال معصوماً حقاً للشرع فلم يبق معصوماً لحق العبد فلا يجب الضمان
فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئاً من سرق مرات فقطع بكلها او ببعضها
هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا
جميعاً وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئاً بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً وقالا الا
عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي
يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها وتملك المضمون وصار كما اذا
الاخذ وقع سبباً للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد فلا
لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه خارج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم
دنانير قطع لو ساوي النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هنا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده
نالا ردها لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما فلا كالما ولو احمر فقطع لا يرد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثبوت قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يوخذ منه
ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد هذا عندهما لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما
في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة

باب

قطع الطريق من قصد معصوماً على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلماً او ذمياً فاخذ قبل اخذ
شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت لا يحبس بقصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت
نعم وقد ضرب الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالاً ونصب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا واحد قتل حداً اي هذا القتل حد لا قصاص فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حداً ثم قتل
او صلب وان شاء قتل او صلب حياً من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت ويبعج شق البطن ويترك ثلثة ايام ما اخذ
تلف لا يضمن اي اذا قطع القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتباراً بالسرقة الصغري وهذه حجة وان
جرح فقط او قتل عمداً فاباء ناب قبل ان يوخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف لو باشر المكلفون يحد
الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً في مصر وفيه خلاف
الشافعي وعن ابي يوسف انهم قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجارة

او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان
كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او
بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة وفيه خلاف الشافعي فلا حد و الولي
قود او ارشه وعفوه لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو ايجب بهما
وان كان بغير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند ابي حنيفة
ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان الذي عليه السرقة اذا
انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة
بالمال او بالراي او بتكثير السواد وغير ذلك هو فرض كفاية بدءا اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم
يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفرض على جميع من هو من
اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية لا يسقط كذا
في البدائع فاذا كان لا تقوم بهم لا يسقط فرض الجهاد ويسقط عن المسلمين في ديارها باقامته من دار العدو والترك اذا لا يحصل
الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان لم يكونوا اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا
لان لهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنساء سقط الاثم عنهم ولذلك قال من ترك اثموا ولم يقل ان تركوا
اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجم العدو على بلد من بلاد الاسلام او ناحية
من نواحيه قال في المذهب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرضا عينا على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او
تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا
على هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع في وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان
يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون للجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر والاجرة ولانه لا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبها ولو حاصرهم اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في
حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف

ولو انعقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وبدئت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عاندوا عن البدء حوربوا بمجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا
بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا
لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع ومسنون والخدعة التي اشتهر الجواز بها في قوله عليه السلام الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص بجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم ما مثل به اي نكل به معناه
جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم و
اضرتهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا
على الصياح ولا على الاحبال ولا من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله يحارب
وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحاربة واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى و
المقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا بنفسه او معينا بالمال او
الراي والاحبال واب كافر بداءة اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب
قتاله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فقتله بالنص اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع منصوب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي للابن ان يلجئ اباه
على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يمسكه ويلجئه الى ان يجيء الغير فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية
القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دونه واخراج مصحف وامراة الا
في جيش يامن عليه وصولحوا ان خير ولو بمال ان كان به حاجة وبنذ لو هو انفع فقوله لو لفظا كان
مضمرا في المواضع الثلثة والنبذ الالقاء الخبر اليهم بنقض العهد وقيل بدا اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدا
لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصوح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع من الاخذ على
ما دل عليه عبارة الصالحة بلا مال والا لانه لا يكون جزية لانه بعد الزال بساحتهم يكون غنيمة بالا انه اخذ المال منهم
نعدين على الارتداد وذلك لا يجوز ولا يرد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم
ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان
امان الحر والحرة فان شر اينبذ وادب اي المانع لذلك الصلح ولغى امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا
او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد لا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح

صبي اذ ون لان المصلحة الجزئية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد
البلوغ **باب** المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهلها عليه بجزية
وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسارى لئلا يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا
ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا
اعتمادا على ما ياتي في موضعه ومن منهم وفدا وهو المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او
قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ المال او
اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي باسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو
قول الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا
كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظ في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع
الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره
ولذلك ترك وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثم خلافا للشافعي الا
ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اي في الغنيمة
خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لاسوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لان بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا وحل
لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير
الكبير وبه اخذ المص واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح بحاجة بلا
قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكر في المبسوط وغيرهما ورد الفضل الى المغنم ومن
اسلم ثمه احرز نفسه اعلم قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا
مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمه لا ولده الا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في
الاجر وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد
مسلم او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما والمجد على اختلاف الروايتين او وديعة حربي وقت المجاوزة اي العبرة في
سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب

وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فيها فله سهمان سهم فارس هذا عندهما وعنده
للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه ولا
سهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل العبد ليتناول
المكاتب على ما فهم عند صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمساكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي
القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط بموته عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي
لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم
اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر
هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء
منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم
يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام
ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة ومنه النافلة سماه قتيلا لقربه من القتل
او سرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي
بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه ان يخرجه لا بعد الاحراز ههنا اي بدار الاسلام اذ
ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه والسلب كل ما ثبت بيد القاتل عليه مما هو
عدة للقتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا

في الحقائق وهو للكل لمن لم ينفل خلافاً للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد
قتله مقبلاً بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عم من قتل قتيلاً فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع
لما قال عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك باب استيلاء
الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضاً واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص
بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والا
لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه لا يفيد حكماً شرعاً وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهياً لذاته
بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم
لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة
ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظوراً فصلح ان يكون سبباً للملك بخلاف احرازنا لان
العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعد ما قد انتهم فاخذوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا بد للمحل لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا ابقاً اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم
لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعاً ابقاً ولو اخذوه ملكا لهما فيما اخذوه ولهما
ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحاً وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجاناً
وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضاً بالثمن وملك بالغلبة حربهم
وما هو لكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر منهم ولا حاجة
الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك ابتداء الوجد
عاد كل اعتماداً على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن لمن شراه
تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان ذهب له واسر عبد فبيع كذا اي اسر منه ايضاً فبيع مرة بعد اخرى
فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم السيد اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا ليأخذ بثمنه الثمن الذي
اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئاً اذا فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك
القديم يأخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئاً بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن

بن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد
انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهي الاعتاق تخليصاً له كما يقام مضي ثلاث الحيض مقام التفريق فيما اسلم احد الزوجين
في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا باب
المستأمن هو من يدخل مسلماً دخل دار الحرب بامان و كافر دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم
وما لهم لانه اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه
ملكاً حراماً لانه ظفر على مال مباح وانما كان حراماً للغدر فيتصدق به وان اداناه حربي دينه وادانه و
دينه اقرضه كذا في المغرب او ادان حربياً او غصب احدهما من الآخر وجاءا هنا لم يقض بشيء لا لانه
لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما
فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضاً تحقيقاً
للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكر وان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين
لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه ولو قتل مسلم مستأمناً
مسلماً ثمة عمداً او خطاء ودي من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية
في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى وانما يجب في ماله لان
العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في ماله لان
العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فينبغي ان يكون
ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء هذا عنده وقالا يجب الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة
لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول في دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعاً لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية
كاملة وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن
حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهراً يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك الجزاء الشرط محذوف اي فيها ونحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو
ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضاً اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزم المقام في دارنا
وانما قال ووضع عليها خراجها لا بمجرد الشراء لا يصير ذمياً لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة

من وقت وضع الخراج او تحت حربية ذمياً هنا لانها التزمت المقام تبعاً للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق
فيرجع بخلاف الاول ولو رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر وظهر عليهم فقتل سقط دين كان له
على معصوم اي مسلم او ذمي وفي اي صار فيا ودبعة له عند اي عند معصوم في داره او لو مات
او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا
قتل بها بصير له غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فئ
اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية وما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفئ اسم
للمال المصاب من الكفار بغير قتال ولو اسلم ثمة فجاء وظهر على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له
اي للحربي الذي اسلم وغيره فئ ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثته مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شئ عليه الا
كفارة الخطاء اي لو كان القتل عمداً فلا يجب شئ ولو كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب
القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية المسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا عاقلة قتله
خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط فقتل واخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان
الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم **باب** الوظائف
ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان وما فتح عنوة ان اقر بذلك اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي وكذا مخصوص من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات
احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي وخراج وضعه عمر رضي على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه
كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون
ذراعاً في ستين ذراعاً وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعاً والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد رحمه الله هذا في خراج الاصل هو الموظف
يعني ما وضعه عمر رضي الله عنه واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او

بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخراج و
كذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية
وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدأ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم
على املاكهم ما وضعت لا يتغير وضعت على ولو اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني فيه خلاف
الشافعي رحمه الله ظهر غناه صفة لكل سنة ثمانية واربعين درهماً يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي
فان ظهر عليه فعرسه وطفله فئ ولا مرتد فان ظهر عليه اهل الناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فئ ولا يقبل
منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب وعلى راهب لا يخالط
واما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية
اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وقال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما
قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري لا اقطع وصبي وامراة وعلوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ
الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب قدره خلاف الشافعي فيه وتسقط
بالموت والاسلام خلافاً للشافعي فيهما وتداخل بالتكرر خلافاً لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي
للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا وهو اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على
وسطه وغير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على
دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب وصار كالمرتد في الحكم عن نية
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنا بمسلمة او قتلها او سب النبي صلى الله
عليه وسلم سب النبي عم لو كان من مسلم حل دمه ذكر الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية لان المراد بالتغلبي ذلك الجيل مذكراً كان
او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافاً لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا
وهي الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه

الجزية والخراج فقيل له عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا للجر
مثلها مشدودا على القنطرة وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في
نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد العياذ بالله

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام وان تاب جزاء
الشرط محذوف وهو فيها اي فبها الخصلة الحسنة اخذ والا قتل وتوبته اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل عرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا بمعنى انه
مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا
كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم لانه يمكن ثبته عند ظهور الردة وكسب ردته فيء في هذا عنده
وقالا كلاهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضي دين كل حال من كسب
تلك الحال وقالا يقضى دينه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او
قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا
ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما
قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي بل تحبس
حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حرا وارثه في المدة مطلقا
اي سواء كان الام نصرانية والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول

لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد
ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية ولا يخفى على من قال وذميا ان وجد
فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده
كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر
في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي
بعض نسخ الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني
ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر نظرا للصغر وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقبل هبته و... للملتقط
قبض هبته وتسليمه في صنعة لا انكاحه وتصرفه في ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري
في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا
فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والاشهاد ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه
للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد بلا خلاف فيما اذا ترك
الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده او خاف ان يأخذ منه ظالم لا يكون ضامنا
ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان
ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه يكفيه الاشهاد وانه يأخذها
ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعد في الصحيح اختلفوا في
مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب
على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي سواء احدث من الحل والحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما
لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن
فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على رجاء الظفر بصاحبها و
وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجاز فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ
او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في
اللقطة بين ان تكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء

فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع و باذنه دين على ربها ولو للقاضي ما له منفعة آجره وانفق
عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لانه
في اجارة الآبق والضال تعريضاً له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالباً كذا في غاية البيان وما لا
منفعة له اذن بالانفاق عليها بشرط الرجوع الى ربها في الاصح لو كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح
والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية الكرخي وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع
على مالكها وللملتقط حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت
كالرهن وهو مضمون بالرهن هذا على ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافاً لزفر و في التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي و
حبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لزفر لانها رهن غير يد عين و لا ان عمل منه فيها
و لانها ما عقد يوجب الضمان و قبله لا اي لو هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة ولمن ينفق معها
ان لا يمنعها حال الرفع و لا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا ابتغى العلامة يجب الدفع

كتاب

الآبق الآبق انطلاق الرقيق تمرداً والهرب احد لمن رده عليه و رد الضال احب لانه لا يخفى على مالكه
وهو يطلبه فيجده ولذلك كالآبق ورادّه اي راد الآبق فثالو مدبراً او ام ولد من سفر اربعون
درهماً وان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعون درهماً هذا قول ابي يوسف و قال محمد ان كانت قيمته اقل
من اربعين درهماً يقضي له بقيمته الا درهماً ان اشهد انه اخذ للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
ومن اقل منها يسقط وان ابق منه اي من الذي اخذ للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان
ابق منه خلافاً لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى الراهن
جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين واقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره
اي خبره ولا يدري حيوته و موته حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه و قال مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبين امرأته و تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته
و يقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده و ينفق على ولده وابويه وعرسه
موقوف الحكم في حق غيره كميت في حق غيره اذا بانه التفريع الآتي ذكره وايضاً لا يقع المعلق على موته
فيوقف قسطه من مال مورثه الى ستين سنة اختلف في المدة فظاهر الرواية انه يقدر بموت الاقران

او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب حالا لا يتبع على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في
حكم المرتد لا يرث المرتد واما قال النصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقناً بوجوده في العدة فيكون مسلماً تبعاً
لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين ولو لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو في
يعني الجيش لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق و
كذا عصمة ماله لانه تبع للنفس ولو رجع يعني بعد ما لحق بها عاد وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه
فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فلهم الاخذ القديم
ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء ولو قضي بعبد المرتد لحق لابنه اي قضي لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء
للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلماً صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل
له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية انما تكون على العاقلة
عند عدم النصرة فيكون في ماله فيكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء و عندهما في الكسبين و
من قطع يده عمداً فارتد العياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلماً فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت محلاً غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد ولو لم يلحق بها فمات من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عنده وقال محمد وزفر يجب النصف بينا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ومكاتب
ارتد فلحق واخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا فلحقا فولدت ثم الولد فظهر عليهم
فالولدان في في الاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضاً وهذا بناء على ان ولد الولد
لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولم يقتل
لان اباه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكر في الهداية وعند
زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ولابي يوسف ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه و
صحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت اوان حلمي

باب

البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا حيزاً
وما قيل اي ان صار واسعي مال الاخية من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو
شرط بهما مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري

في مختصره لابتداءهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لايجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لايمكن دفع شرهم ويجهز جريحهم ويتبع
اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم لانه قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلماً ولا يسبى ذريتهم ويحبس اهلهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شي بقتل باغ مثله لانه ظهر عليهم اذ لا ولاية عليهم حال القتل فلم يجب ولم
ولم ينقلب موجبا وان غلبوا على مصر فقتل من اهله لعرينه عمداً فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل العدل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لاينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب
القصاص وبعد الاجرا ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الان
عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصراً على دعواه فاذا رجع فقد بطل ديانته فلا يرث يرثه
كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث
الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على باطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية
ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل انه يعلم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب

اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من عيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم ومحرزه
غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله ونفاته لا لا ستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه
اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدايع ما حالة الندب فهي ان
ان يخاف عليها الضيعة كوتركها واما حالة الاباحة ان لا يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها هذ
عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه
ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا ياخذه من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين جرى بين
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف
منهما علامة به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان
نسبه فانهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه جعل بينهما جميعا او عبدا
عطف على قوله ورجلين وكان حراً اي ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان
الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم

اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه
حكما فتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى المال الى ان يظهر له
مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف و
الثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق
بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبة ملكا لورثته او
او له وعندهما لا يكون ملكا لاحد ولكنا نقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين القدوري عن الملك
الزوال في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان فان كاتب المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة
لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال الملك الواقف لا عن عدم لزومه كما توهم كما عرفت انه لا
يلزم في الصورة السابقة ايضا اعلم الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك
الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه واسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم
عند الامام الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه يجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول
اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم
بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام و
الصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس وذكر في الفتح والعيون ان الفتوى على قولهما ولهذا احسن من قال الاجحة
لهم في ذلك على الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا ومن وقف الخليل عم لانه في اللزوم
لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يقع على فقدان الصحة غير
مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد كيف
يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي بها
الصحابة رضي الله عنهم والاية مسجد وكذا في مصلى الابنا فيه ذكر قاضي خان في فتاواه وفي
طريقه هذا عندهما خلافا وقال ابو يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل رضه مسجدا
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد تم التسليم اذا
واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن عنه يشترط الجماعة وعند
ابي يوسف رحمه الله اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والقلوع
ليس بشرط اللزوم كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغيره

مصالحه او جعل وسط داره مسجداً واذن للصلوة فيه فلو لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي
يوسف يزول بمجرد القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضاً وعند محمد شرط
التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور اتفاقاً وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه وصح وقف مشاع
يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور اتفاقاً بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما
قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضاً
وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضاً فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف
كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق قولاً مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط
القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه او
شرط ان يستبدل به ارضاً اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكر في
الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان
ذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها
اذا رآه لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه مصرف مؤبد
قال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول
خلافاً لهما فانهما قالا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والات الحرث
وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافاً لابي
يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل
والمصحف وعليه الفتوى فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقاً لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح
الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات
يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في
الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك ولو وقف نصف عقار كله له فالقاضي
يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف لو وقف على
الفقراء ولو وقف على معين ولعقبه للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيراً اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى
مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر الى وقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لان اقل
المقادير المتعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حياً فله ذلك
لم يذكر حال الظهور ميتاً للظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال الغير من حين فقط فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك
لان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء
ما كان على ما كان للاثبات ما لم يكن ثابتاً وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه
من الغير اثبات امر لم يكن ثابتاً وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من
الغير اثبات امر لم يكن ثابتاً له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق به
مال غيره ويدفع استحقاقه ورثته لماله كذا في المبسوط

كتاب

الشركة ولن لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعداً عيناً بارث سبب كان
وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له فيما لصاحبه وشركة عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود
عليه قابلاً للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا
يحصل من الربح الا هذه الدراهم المسماة نعم يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم
منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عناناً وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي
والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة
ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا طلاق التصرف اذ لا
باس في ان يكون مع احدهما ثوب اكثر من الاخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمراً او خنزيراً لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي اليه الا من له دقة
في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرين وحكماً لما اي لا بد ان يكونا حرين بالغين كل منهما واحدة
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسياً لان ملة واحدة في هذا
عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلاً وقال مالك

لا ادري ما المفاوضة ولا ينعقد بلفظهما اي بلفظ او ببيان كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئاً فللبايع مطالبة
الثمن واخذه من الاخر وشريكي كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا
مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احتراز بالقيد
المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمداً وعن النفقة
او بكفالة بامر ضمنه الاخر خلافاً لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير
امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وضمان الغصب والاستهلاك عنزلها اي
بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما
يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عناناً اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة
اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضاً او عقاراً ينقلب معاوضة لان مال الشركة
لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يصح الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساويهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساوياً ولا يكون الربح مساوياً خلافاً
للشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافاً لهما ههنا ايضاً وكل يطالب بثمن شراه
لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس
النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضاً بها والتبر والنقرة ان
تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال ما لا يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضاً اذا اتحد الجنس وبالعروض يحل ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر
وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن
اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن فيكون
الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز علاوة ما اذا لم يبيعا وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء لو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالها او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئاً

شيئاً بعد شراء الاخر بماله فشريك لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على
الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال ولو هلك قبل شراء الاخر
لكن كان حين الشركة صرحاً فشريك لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اي لو لم يشتر احدهما وهلك ماله
ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصة
من الثمن والا فله اي ان لم يذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصودة من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن
المالك لا على وجه البدل الوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل هذا هو الوجه الثالث
من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين وخياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صح وان
شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثاً وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد
العمل ذكر في المنظومة وشرحه ولزم كلاً عمل قبله احدهما فيطالب بالاجر اي يطالب كل منهما بالعمل
سواء كان العامل اياه او شريكه وبرئ الدافع بالدفع اليه اي برئ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما
والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا
مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه
ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا اتفقا
على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل
الاخر في الشراء في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب
المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطلب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد
عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه جاز فيه ايضاً اشتراط
التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في

الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل واحد بعمل صاحبه او باعانته الاخر فهو له ان يقلع احدهما
ويجمع الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
وما احدا معاملهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقيا احدهما
والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من
الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين في شرط الربح اثلاثا فالشرط
باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي ولم يزك
احدهما مال الاخر بلا اذن كل صاحبه فاديا ولا ضمن الثاني ولا يخل باداء الاول وقالا اذا اجهل باداء
الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء الشركة او لم يعلم وهو الصحيح
عندهما كذا في التبيين ولو اذنا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداهما في وقت واحد
وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل قسط الاخر وان تشري مفاوض امة بان شريكه ليطاها
فهي له بلا شي وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك
فرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان
يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته
الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون ممن يتصدق لا يكون الا له كالغني
يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى
انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى لم يزل عن تصرف العبد فيه انما تصرف في حكمه قال في الحقائق
ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده
ان لا يجعله لازما واما الاصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بني سقاية او خانا
للمارة ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكر في المستصفى لبني السبيل
او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه
ولو علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا

كتاب البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال بتملك المبادلة لا توجد بدون البيع كما اذا
نفذ الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه
فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده ولفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من
ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره
صاحب البدائع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض اخر في
النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور
واذا اوجب احد فللاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البائع او
من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بتمام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال
في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين
ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ
العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن
مجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل
يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر اخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجب
والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر
والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه
فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة
بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم
فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء
وان اختلفت فعلى الاروج وفسد ان في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدهما
اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا الا في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي
طعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده
نعيما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع
صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده في حال قيام
المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة وثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت

وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب
مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام قد
ان باع صبرة على ان فيها مائة صاع وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار
معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن
او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء
من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب الحسن والقبح
فيما قام به فيضمحل عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن
في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد
لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على
الاصل وعند محمد يعتد به ويخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار او حمام هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشر اسهم شائعا
من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدد على انه عشرة فانه ان
هو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع
سنبلة وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز
والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها لانه ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الذهن
الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح تدارك رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف او وقد به
تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي ونحن من موضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد
البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون
مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور وصح
الكيل والعد والوزن والذرع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن ان كان
او دينارا اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربا
وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى
هذا اذا كان كل من البدل لم يبطل واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب

عقيب البيع تسليم ما هو المعين فقط **باب** الخيار صح الخيار لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا
ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد فانهما قالا يجوز البيع ان اجازه من له الخيار في
الثلث خلافا لزفر واشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا
ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر الموضوع وذلك انه روي عن ابن عمر انه اجاز في الخيار الزيادة على الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز عنه الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكر فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في
الثلث جاز ترك التفريع هنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يقتضي ذكر احدهما عقيب الاخرى
لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري وعليه
بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل
فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين
على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار ان
زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه
المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد
نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك رده لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا
كان او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكتك فانت حر ولا يعد حيض المشتراة فيها
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان رد عليه بالخيار لانه انما يتجدد الملك ولم يوجد حيث
لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت منه بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي
حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد
لانه ولد والقرابة ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب
بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلاكه في يد البائع
بعد ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه
ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من
ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خياره ماذون شرى بالخيار وابرائه
بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملك بسبب الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك
فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا

بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة الخيار
لئلا يتملكها مسلماً باسقاط خياره وقالا بطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار مخير وان جعل ما
ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع و
الوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز
ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ
رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او
نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء وفي البائع
بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضي بفعل النائب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار
للغير على رضي من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضاً الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على
رضي الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار
في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل في
للايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة
اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطاً لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين
على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح
ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في اربعة لان الرخصة على خلاف
القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دارا بيعت
بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط لمشتريين يسقط برضا
احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام
ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشترى بشرط
خبزه او كتبه ان وجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل
صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها
لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظ وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم

لازم في حقه لخلاف الرضا الا للخيار ذكره في الجامع الصغير الا بتابعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع
لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق
تمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية
ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بخيار البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل
بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه
الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلماً ونظر وكيله
بالشراء وبالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط
الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لانه تمامه بتمام الصفقة
وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على
وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فتتفاوت الدور فتختلف
فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه
مبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعند بوكل وكيلا بقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما
ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان
وجده متغيرا والا فلا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده
بخيار رؤيته وشرطه بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده
يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده فصل لمشتر
وجد بمشريه عيبا ينقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند
البائع او المشتري قبل القبض من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضي به بعد العلم والاباق والبول في الفراش والسرقة صغير
و... عيب آخر ... عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وبه عاقل

رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغر عيب بلا فصل فرق من جن في صغر
عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبول والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر قديم بعد ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع
حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر اما قال الحمرة
لكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك
لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد
امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها ومات
عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال وقتله او اكل الطعام او بعضه هذا
عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان
في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل
ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل
مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان
بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه
لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من
جهة البايع الاول ليخاصمه غير مما كان للبايع والرد بالقضاء فسخ في حق الكل والى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق
الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه
حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء
جبرا لان الشروع بمنزلة بالنكول باذله جبرا والقاضي لزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا
والنكول والاقرار ليسا بسببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار
كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية

الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند
القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة
المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة
البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع
كلام الآخر غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر
وعند عيبه شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه
اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقايل ان يقول في هذا الوجه
ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع
اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقايل ان يقول فيه ترك النظر
للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع
اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عند البايع وعند موهوبه وواهبه مع انه عيب ايضا لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وهو للمشتري
حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع
كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاشكال
في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده
يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى
شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس يتبع الا من خصم
ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما
ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر ان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه
يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يبتنى خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة
لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول
له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا

في المقبوض كان ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل
هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رده
بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد لم يرده بابقيه لانه
لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضاء العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق
الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضي ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب
كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الردة في صورة القطع والدية في القتل فلا يرده بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس
له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق
المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح لعدم افضائها الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما
خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هنا هذا المعنى العام وهو المناسب
للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم انه عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما
ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال ليخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي
ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا
بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخيرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم
على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع
به وهو المراد هنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة
بدون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان كان قوبل بعين متقوم فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع
ضم الى حي وزكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن
على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرير لفظ العقد عنده
خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل البيع عند البعض فيدخل في العقد ثم

يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر
مملوك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عرض بخمر كان او عين والعرض هو المتاع المقابل بالخمر وعكسه حتى يملك
العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز هنا بمعنى البطلان
لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم
وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب
للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع
باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا الا في القدح ان كان
لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف
ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان
لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر
عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين
بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض
لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يضره تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا
ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب
الشبكة مرة عدم الجواز هنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ او يكون على النخيل بطريق
الخرص بكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما
سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار
لا مرعى اي الكلأ ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه
ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان
صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل
عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان
مختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا من وعده
فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي
ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع

بن بعد كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل
وفي نهاية اعلم ان بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمها والانتفاع به
خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل
وهبته دون الطريق صح البيع والهبة في الطريق فان لم يبين فقدره بما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه
البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فقدره بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد به حق التسييل
فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وهو المعدوم فيه روايتان وجه
البطلان انه لا يملك ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد وبالعكس
اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويخير وبني الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش
في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه فينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها
من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف
ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول
ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بقدر الاول قبل نقده في ما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه
فيكون مشتريا الآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه
واما المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله وصح ودمح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر وخنزير وشراؤهما ذميا فان
امر مجوسي ذميا ببيع صيده هذه عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولانه العاقد يتصرف باهليته و
انتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد ولا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن اولا يلائمه
ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في
البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد بسبعة
لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل
ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب فان فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى
على ان يحذو البائع نعلا ويشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا
يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا

ادميًّا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظاهر
فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد احتراز به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه
البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال
لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يزن بظرفه او يطرح
بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله بخلاف
شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو
عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها
فيدخل في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا في
البيع وزاد الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر
اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب
خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف والشعر وبجعل البها اي الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله
وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان ملك المبيع بيعا
باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه متعلق بقبض والاذن رضا
اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه
ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط
المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور بل البطلان يوجد بدونه فما اذا باع
سكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين اي القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين
لا ذكرهما ملكه ولزمه بمثله بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات
الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف
ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان
بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة وهو الذي ذكره في
شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون

قويًا فيظهر في حق صاحب الشرط فيؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يجد خلافًا وبه اخذ صاحب الهداية
الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المساواة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التوام الاخر للشرط والحكم
عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الخزانة
والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بل هنا احتمال اخر وهو ان يكون الفساد لشرط زايد ومن له الشرط غير
العاقدين وينتظمه تصوير قاضي خان المسئلة في فتواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمها او اعتقه صح وعليه قيمته
ومثله نص عليه في شرح الطحاوي فيها اي في البيع والهبة وقيمته لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البايع
اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد فسخ البيع فالمشتري احق
به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح بيعه فيتصدق
والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان
احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما
يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما
في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في الجانبين
جميعًا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة
الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن
به كما طاب ربح مال ادعاه وقضي اي قضي للمدعي على المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان
المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البايع وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا فيكون البيع في حق البدل بيعًا فاسدًا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بني
في دار شراها شراءً فاسدًا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة في
اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وذكر النجش بتحريكتين ويروي بالسكون وهو ان يزيد في
الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد الابتياع فيه فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على
سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتريه بان يزيد لان هذا بيع من يزيد فيه القيد المذكور دلالة
على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله
وشراؤه منه لانه عم نهى عن ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي
الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضه ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارًا
وقال عم في حديث اخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعًا في الثمن الغالي نهاه
الحط صورته ان يتولى الحاضر بيع سلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ذو
عنده لان يغالي في ثمنه فيفوت الرفق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر
الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع
في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع الا في حق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعًا في حق غيرهما وجوب الشفعة و
الاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخًا
تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعًا فيجعل فسخًا الا اذا تعذر جعلها فسخًا فتبطل وعند محمد هي
فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخًا فيجعل بيعًا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعًا تعذر جعلها فسخًا لا عدم امكان
جعلها فسخًا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعًا عنده وفسخًا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من
الثمن الاول فتامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ وفي لا تبطل لامكان جعلها بيعًا انما قال بعد
القبض لانها اذا كانت قبل القبض تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده
بناءً على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت
هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعًا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا
اذا تعيب فيجوز بذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعًا بالاقل بناءً على انها بيع عنده وعند محمد
يكون فسخًا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال كان فسخًا فهذا اولى الا
اذا تعيب فيكون فسخًا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة والتولية المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة
كان شرطا في صحتها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة
البيع مطلقًا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما يضم الى الثمن الاول عرف التجار لا يعد فقد
شرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة
فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او بيده دين بزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار
والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام قيمته والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي

بكذا الا اشتريته بكذا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بكله اورده وفي التولية حط من
ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح
وعند محمد يخير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن
ذكره في شرح الطحاوي فان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم
يرابح اذا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة
في الفصلين لان الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ورابح من شرى من مأذون محيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فان كان لا دين عليه فالشراء باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما
باعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام علي بكذا كما اذا كان كذلك شرى من سيده
بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكرها ذا لم يبين اما
اذا بين انه اشتراه من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحته على ما شرى بنفسه ورب المال على ما اشتراه
مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة و
عند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود
وبه نأخذ او وطيت ثيبا رابح بلا بيان هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يتقيد قام علي بكذا
اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي وان فقئ عينها
الفقء البخق وهو من باب نصر فاقع البائع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل بنفسها ذكره في المبسوط وقيد
ان يقال لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطي البكر الزمه بيانه لانه تحبس بعض المبيع فلا يملك
البائع بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان سالما
معنى بأخذ بدله ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه
كالبدل ومن قرض فأن القرض بالفاء وقيل بالقاف بمعنى القطع او حرق نار للثوب المشتري كالاول وتكسر على وجه يوجب

١

يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان تلفه ثم علم لزمه كل الثمن
وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل

ومن بيع مشرى قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق
الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط
الكيل ثمن شرى كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وعلم لم يبعه ولم
يأكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري لان محله
اجتماع الصفقتين على ما بين في باب ان شاء الله بل الفقيه عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على
المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا شرى مجازفة لان الكل له ويكفي
كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل
شرط كيلان كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان
الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى لفظ التبعيض من
جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه ح يأخذ الذرع حكم القدر علامة وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد
بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو
بعد هلاك المبيع والزيادة فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان الحط
لا يجوز عندنا الا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تماما وتتعلق
الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصح ان على اعتبار الالتحاق بل على
اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق بالجميع لثبوت استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري
بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع والاستحقاق المتحقق ويتنوع ويبنى على الكل ان يزيد وعلى
ما بقي ان حط ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه ملتحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه
الثابت فلا يملكان ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه

في اللحم بالحيوان بجنسه والالف على زيد ولا شي عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم
تاعما انها لا تنتظم تحت جنس باب من الابواب والمص ردها الى ابوابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين حال اجل
الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح كبيع الدراهم بالدراهم نسية وهو ربوا
باب الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا نكر ولا بد من هذا التعميم
ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في
العقد وكان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين
ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري وهو
نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وسوط شبهة
الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه فيه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر فيفضل قفيز بر بشعير على قفيز بر
لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل والموزون فيفضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا
وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فيفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النسا هذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق
المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس والعلة اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان
القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم للنسا وقد نص
على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد
كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متفاضلا
معيارا اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فيما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط
الحرمة فيما يدخل في الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في كل واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك
للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فالحكم لما
كان حرمة قبل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين
يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا الفيل والبرغوث ولا يرد عليه انه تخصيص في الحديث وفي المثال المذكور

العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على الفيل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس
قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه يعني القدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم
اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز بقفيز منه متساويا وواحد منهما نسا انما قلنا متساويا لانه اذا
لم يقصد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنسا وانما قلنا واحد منهما نسا لانه اذا كان كل منهما نسا لا يكون
الحرمة لربوا النسا بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النسا فيجوز
بيع قفيز بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة
اذرع من الهروي بخمسة منه نسية وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان ترك الكيل فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الاخر
وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويجري في غيرها على العرف فلم يحرم بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا
كيلا كما لم يحرم بيعهما مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر
تعين بقوضه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ها وها ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا
يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية ثبتت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا
كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا واللحم
بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق
بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا او اخو عن البعض الكل كيلا متساويا لاختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز ان ينقص الرطب بالجفاف والتمر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع
منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه لا يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال ومما اعتبرها في الحال عملا
باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول الرطب والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر ومحمد فرق بين هذه الصور المذكورة وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر وجميعها بطلبه من غدايته ولحم حيوان بلحم
حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسية به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه هذا اذا كانا نقدين وان كان البر

او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الجنس نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربويات
الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلة والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالتجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك
معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين بجعل كل واحد
من الجنسين بخلاف ضده وقال زفر والشافعي لا يجوز لما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته
الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده
بقي وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان للتعامل وقال ابو ابن سعد وعبد هذا اذا كان
ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربو بينهما لان ما في يده ليس
ملكا للمولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دارهم لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا باب
الحقوق والاستحقاق تدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي
طرفه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن ابنيها السدة
التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف
لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق وبدا
منزل الا بذكر ما ذكر يعني بقوله كل حق الى فهله ومنها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر
ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ
لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تنعقد
ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه او يعطيه والولد ان استحق

ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة ولا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكر في النهاية معزيا الى الشرح فاني عبد فاشتري
فان حرا ظاهر حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي
في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى بنسبه لانه اثبت دعواه بالحجة وجعل حرا لان
الحكم بثبوت النسب منه حكم بانه مخلوق من مائه وما الخارج منه فيكون حرا ما لم ينفصل من رحم الامة وحين لم يثبت امة في
الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسألة وان ما
قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا يتمكنون من تمييز الام لعين بذلك مع ان من لم يبد
مكانه بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا
كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة
العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه
بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد
دخل في جواب المسألة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع
ان علم مكانه اي ان علم مكان البائع لا يضمن ذلك الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه
فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور
في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين فاستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسألة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع بحصته
في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل فصل في بيع
الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كمن باع ملك غيره بغير اذنه فسخه سواء في العاقدان
وله بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله الاجازة ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا
قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين اذ لا يجعل به فان العرض قد يكون دينا على ما سنقف عليه وسواء الثمن ملك المجيز وهو
الملك ويكون امانة عنده اي بعدها بعد الاجازة وللذي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد

شرح الهداية وغيرهم

يرجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لانه
بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذ كان
قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه
لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدمه
به اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا بعد صحة الدعوى ولا صحة لها ههنا للتناقض
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدمه بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع
او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة الدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب المشتري
رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري **باب** السلم هو مبادلة مال موجل بمال معجل والتعجيل في البدلين معا ان في حقيقته اذ هما
عبارة عن نوع من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز به عن النقدين الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته
وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلوما من الجنس
وفي الثمن والخبز الا اذا لم يعرف اي بالصفة لانه لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم
وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الجوار اذا بين نوعه وسنه وصفته وطراوته كالرأس والأكارع وجلود عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين
الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز ويصح في صغار
حين لم يدر قدره وبقدر فيه وبمكيلة معينة وذراع بعينه ربما لا يوجد من جنس العقد لا حين المحل فلو بيع في السمك طري
في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى
الا بالمطر وهو الارض التي تحسب حظها من المطر وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا ولا حاجة ههنا الى ان يقال
لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك واجله معلوما خلافا للشافعي وقيل
في الاصح روي ذلك عن محمد في رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم عن الكرخي انه ينظر الى
المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي ان تعلق
العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله
انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا
يكون معلوما ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال
زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيتعلق ان هيهنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح
مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين
بلا بيان راس المال كل منهما تفريع على الخلاف المذكور ولا بنقدين في جنس بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان
ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثاله التمر والاجرة والقسمة اذا كان المسلم شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا
لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع
لانه لا يختلف قيمتها كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه
وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما كما
قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكر صاحب الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط
بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه
فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين ولا يفيد فلو اسلم مائة
نقدا او مائة دينا له على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا لانه طارئ
ان السلم وقع صحيحا في الكل والفساد الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببا وقويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل
القبض يبطل العقد فيه دون الاخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدله احدهما شيئا اخر كالشركة
اذا قال رب المسلم الاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله
عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه ولو شرى

كرٌّ وامر رب السلم بقبضه قضاءً لم يصح لانه اجتمع ههنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر بقبضه بدين صح اي لو استقرض برًّا ثم اشترى من اخر كرًّا
فامر المقرض بقبضه منه قضاءً لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرًا
كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض
المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقبل فقبضه لان في كتاله معنى
[illegible] في المقام وهو هذا المكيال عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الاخذ له ثم لنفسه اذ يجري فيه الكيلان ولو كال
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضًا لان في
السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في
ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبض فلا يصير في يده
فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرًا ينتقل فعله اليه كما لو سلم بالاتفاق لو كان حاضرًا وكاله المسلم اليه
بحضرته وخلّى بينه وبين الطعام تصير قابضًا لان تخليته تسليم كذا في البيت بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برًّا معينًا ودفع المشتري الى البايع ظرفًا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري
غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضًا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلًا في امساك الظرف
فيكون الظرف في يدي المشتري حكمًا ولو كال الدين والعين في الظرف المشتري بان اشترى رجل من اخر كرًّا بعقد
السلم وكرًّا معينًا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضًا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضًا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم
صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكًا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكًا له وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كرّ وقبضت الامة
ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم وكذا المقايضة اي هي كالسلم في
وجهيه اي وجهي التقايل بعد الهلاك وانثه بالثمن فيها اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب
السلم فكذا عنده وعندهما القول للنافي وذلك لان من خرج كلامه تعنتًا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج

خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلمًا فيعتبر شرائطه تعامل
فيه او لا تعامل فالهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير
معلوم لا يخرج الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعًا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلًا اصنع لي من مالك خفًا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعًا
لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الامر عنه والمبيع
هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية
الامر لم يعد قبل رؤية الامر لما عرفت ان له ان [illegible] تعيينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله
[illegible] لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعًا فيفيد
المذكور مقدمًا وهو ان يكون بلا اجل [illegible] ههنا ايضًا مسايل شتى صح بيع الكلب خلافًا للشافعي لانه
نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع
علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس الا الخمر
فالمستثنى غير مختص بها كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان [illegible] وطي الزوج
حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس
ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه
يصير قابضًا ولا كذلك الحكمي فان فقد من شرى قنًّا ودابة فالحاكم الاسلامي [illegible] مراده انما قال [illegible]
مسألة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضًا
الا انه جوز فيه استحسانًا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من
ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة
لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط بيع
في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل
مكانه بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به
ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وقد ضمنه بيع بيعه لان

المشتري قد بيع منها وان لم يبع فسد وان شرى اثنان من غايب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر

الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله

حق الحبس ما بقي منه شي والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو

حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس

له الحبس ويصير غاصبا فيهلك بالقيمة وان شرى شيا بالالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وبيع بالف

من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد مر في كتاب الزكوة ولو قبض

ربها بدل جيد جاهلا به فما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف والبغي وبنق

اي هلك انما وضع فيما انفق او بنق اذ لو كانت قايمة ردها ويستوفي الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه

ويرجع بجيد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا يمكنه اذا قبل عينه فوجب المصير

ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب مثل الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شي واحد ومثله لم يعهد في الشرع

الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شي واحد ومحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع

ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون انما قال ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه

للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال انكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا

للاخر وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن

اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد نحل شبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم

يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في

ارضه لانه عد من انزاله فملكه تبعا للارضه **باب** السلم هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما

زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان

اتحاد ما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا

قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان فرق فابطل

العقد والشي انما يبطل بعد وجوده ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن العين المقبوض ثوبا

فسد اي شرا الثوب ومن باع اناء فضة بالف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعهما بالفين نسيئة

والف نقدا وباع سيفا حليته خمسون ويخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الاناء

والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما الالف الاول فلا تقرن اذ يمكن حمل على الطلائع واما في الثانية فلان

فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهو يخرج من احدهما فيحمل

عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان فرقا بلا قبض بطل في الحلية

فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فيهما فضة وذهب حكما فلا

يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب بل غلب الغش او

تساويا فيهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة

التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا ويصح بجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا

للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد

بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم الغشوشة

او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب فيها يوم البيع عند ابي يوسف

واخر ما يتعامل به الناس عند محمد قال ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب فيها يوم

القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند

الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق وقيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق

او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز

هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبي عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة

ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب

من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه

ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط وبيع

في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط

ولا يشيع الفساد لانه طار واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترقا

قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله

فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست

بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة

التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس

بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا تضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين

اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد **كتاب الكفالة**
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال ولا يكون كما في الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما الا في الدين هو الصحيح
ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح
لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينار ولا يستوفى الا احدهما لانه يستوفى من جملة صلح الكفيل يحصل شيء على الاذن
لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل
بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع وبنصفه وبعلي وفي
الي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا لم يظهر عجزه
اما اذا ظهر فلا يحبس لان الانظار لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح
وان عين وقت تسليمه برئ بمدة ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فلو برأ ان سلم في برية
او في السواد او في السجن قد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاضي غيره وان شرط تسليمه في
مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر بريء وقالا لا الا اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر
به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب الحضور فكان
له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهم لاجل سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه
لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل المكفول به وان كفل بنفسه
على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال
بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح كذا في التبيين
ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم
الاتيان به ومن ادعى على رجل مائة دينار بينها او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل
بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم البيان عنده
بناء على انه اطلق المال ولم ينقل الى المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه
لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة
بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود وعدما ان بين المدعي فقط

فظ وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة
بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص حق
خالص فيه حق العبد والحق التزاني حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما ينافي
الوضع ولا يحبس نفسه الجبر عندهما هنا ان يحبس بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يهرب منه حيث دار
ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس و
ما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان
او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة و
الرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها
من الديون لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخذ منه كفيلا اخر اي بنفس اخذ
لثاني تكفلا وقوله والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرطه ان
يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يكون يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في
دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول
شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها
لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور بنحو كفلت بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك ومثاله
الاستحقاق لا ينتقض للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل و
علقت بشرط ملائم الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم
فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه
او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله اذا غاب فلان عن هذه المصر هذا من جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
نحو ما بعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه
وما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطته معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه
اي ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط المحض ما ليس
متعارف كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق

ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيما الهبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار الخلاف
في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة فلا يبقى لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم
لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة ونظائرها في الصورة المذكورة ليس بفساد الشرط المذكور
بل لكونه غير متعارف على ما فهم عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء عن الحق منه
حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في انتهائه لان الكفيل يرجع على الاصيل ان كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون
بيعا في الزمان فشبهه والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمل فقلنا بالتشبيه وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل
التعليق بالبيع متعارف كدخول الدار فان كفل بما له عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به
مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات ولا الاصيل في اقراره بالكثير منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل
لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طلب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين
لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني ونحو بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير
صبي محجور عليه وغير محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا رجع على الاصيل بالجياد
كذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ثبوت المطالبة فلا
يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء الا انه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان
حبس فله حبسه لانه لحقه المحنة من جهته فيعامل بمثله وان برئ الاصيل او وفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين
وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد
فان برئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بلا
عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب على مائة بريء الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بايفاء فكانه قال
برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره واما لم يذكر الي لانه نشا مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها
منه

استيفاؤها من المطلوب وهي الاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرايتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكر في الحقايق انما لم يقل لا يرجع
لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كساير البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص والعاري والوديعة ومال المضاربة والشركة والمستعار والمستاجر والمرهون اي عين المرهون
لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بالمبيع وذلك لان المبيع غير مضمونة على الاصيل فانه
لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء
بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون وانما فصل بين الاربعة عما قبلها لانها من نوع
اخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية
المستاجر في يد المستاجر وكذلك العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين
والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث
العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا تصح الكفالة به ويجب عليه
تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة
مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها
صحيحة على ما ترى فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الاجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن
الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت
الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وتحذر بعبد مستاجر معين لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء او انفساخ
سبب الوجوب والموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفيل بدين
ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق
في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له ولا بلا قبول في
المجلس قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل
عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلقا العقود واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ

الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما وقع عند صاحب الهداية في تصوير المسئلة و
يرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة عن رواية كان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له و
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل بما وعبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد ينبغي ان تصح لانه تكون
ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولم يرجع اصيل عما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب بعد لانه اذا عجل اداء الكفيل لان الكفالة لما امر المكفول عنه
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض
امانة في يده فان ربح الكفيل فيه اي فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما
ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال له طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان مما يتعين بالتعيين كالكر
فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك
لم يكن الرد واجب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم بهذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل
بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه و
يبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة فيحصل خمسة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان
لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين
وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه
العاقد ولو كفل بما ذاب له وبما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا
ردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر و
هو بالقضاء او ما لا يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة
له على كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على
الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا

الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي
بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار
بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليتم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته
وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على اتفاق للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا
باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته
تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون متناقضا و
لو كتب شهادته على اقرار العاقدين لم لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد
جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تأثير في تمام هذا
التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او الخلاص هذا عنده له انه عبارة عن
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او
ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان
حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز وبصفقتين صح لانه لا شركة كضمان النوائب وهي ما يحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف و
على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها
وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو
وان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة
وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل
حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب

كفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى

هداية

زايدًا على النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى عن وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل
بامره ثم كفل كل عن صاحبه اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء
رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على
الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل
بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد عن صاحبه
بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى
لا يرجع بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا
منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو تفسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان
شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة
راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا
بعقد لا بد من وحدة العقد في تسميته وجه الاستحسان على ما سنقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما
تعيين المسئلة الاجل بان يقال الى سنة كذا مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف
ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان نفرض الامكان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى في
حق نفسه وعن الاخر معلقا باديه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل
بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل
فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد
منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه

وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان عتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من
لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وبالدين على عبد حتى يعتق
حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا
انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه اذ ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها اخر فمات
العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد الموت بقي القيمة واجبة على الكفيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل لغير رقبته
فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد
عن عبده وهو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق
فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر فان
قيل ان كان الكفالة بالامر رجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك **كتاب** الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند
ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين
برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا
اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة
ما ان تفاوتم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالته
لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما او بان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح بدراهم
الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن
الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا الا ان مثلها دون ان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من
الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به
في المطلقة له اي في الحوالة التي لم يقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب

والدين المحال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
هذا في المطلقة خاصة على الاصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحال عليه عند طلب المحال عليه من المحيل
مثل ما احال مثلا لو احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك بقول القول وعرضه من ذلك القول ذلك
دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وفيه
الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحال عليه شي ولا قول المحال للمحيل عند طلبه
اي طلب المحيل في كل مال من المحال احلتني بدين لي عليك ولو ان المحال له يرد ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء مرتب سفتة فلا يبعنا والمحكم وفيه نظر وقيل معنى المحرف واطلق على القرض المعروف تشبيها له
بعد وهي قرض سقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان ليؤدي الى رفيقه القا مخافة الخطر في الطريق ليأخذ
مثله بخوارزم مثلا او بيد نائبه وانما كره لان فيه منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر
منفعة كتاب القاضي الا اهل الشهادة اهلية فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى فيهما
ملزومة على القاضي والقضاء ملزوم على الخصم فلهذا قبل حكم القضاء يبتني من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية
اداء انها شرط اهلية فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول الشهادة و يأثم القابل ولو فسق العدل يستحق
العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية
لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التقليد لان الجاهل هنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد ويشترط انه خلاف الشافعي في الحكم
الاداء والا صح وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس بالدخول فيه لم يقل وصح الدخول
فيه لان الصحة لا يدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه
القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق
لان الاقرار ملزم ومن انكر لا بينة وان جرى به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا
اي وان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس
القاضي فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر نادي عليه اياما على حسب ما يري ثم خلى بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لانه كما مر
اذا اقر ذو اليد انه تسلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بانه عين قاض عزل وقال للرجل دفعت منه الحاصل

لعمرو وقد دفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى انه جاني وقطعه ظلما وقد يكون فيهما في قضائه
لانه لما لم يكن فيهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يعترف بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله
الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى الاقرب
اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال وقد يكون فيهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع
الخصومات لا للمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن
للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التكرم للتقليد الا من ذي رحم محرم او من اعتاد مهاداته قبله اي قبل القضاء اذا لم
يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل
القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكر الطحاوي وقول الحلواني فيما ذكر الخصاف
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا
يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيد بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه
بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد
بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكر لاختلاف
احوال الاشخاص في ذلك بطلب وفي الحق وذلك ان امتنع المديون عن الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وثبت الحق بالبينة وانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار فيما
لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه الا على ابن في
دين الولد وفي غيرها لا نحو الديات وارش الجنايات اذا ادعى فقره الا ان قامت بينة بضده كتاب
القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة
دل عليه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد بسعيه لما يتأتى ما بعني عنه كالدين والعقار
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة بين اعتبر الاخيرين قيد المجحود لانهما اذا لم يجحد الا
يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي و
انما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في عين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن

اي يوسف انه يشترط العدد وفي الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرط ان يعرف في موضعه كذا
محمد قوله فيما يعقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب بعزله على ان يشهدهم ويعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع
اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية
عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي وقيل ان علم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على
هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكر الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه الفرق واضح
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل
من وصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستخلف ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه في المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته من كلا بل هو نائب الاصل (?)
صورة التوكيل المذكور لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض من
ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض انعقد نائبه عند او اجازه هو انما صح فيه لا
اذا فعل بحضوره يستند الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه وكان الوكيل الاول قدر الثمن (?)
صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وبالعمل برأيه يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بذلك ذكره من العبارة كان الاذن بوكالة (?)
ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله لغير ليعم حكم نفسه قبل ذكره في مختلف
ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه لا يسع كونه خلاف الامة لا يجامع قوله والاجماع على اصل (?) الا ما خالف الكتاب الذي
لم يختلف في تأويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او
السنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور او الاجماع
مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان
القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف والثاني لا يوجد قبل القضاء
فاذا قضى فقد وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من زوجي بالرشوة والقضاء

بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل
تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان
يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسألة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير
عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسألة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجمع عليه
الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف ولا يسمى باختلاف ذكره قبلا لقوله لا يعتبر لا تعليل له
ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رض في اشتراط حجب الام
من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رض في حرمة ربوا الفضل هكذا
ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول لما
لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر في الاختلاف
هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بعدهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة
فلم يكن اختلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان
فيعم الطلاق والعتاق يعني بحرمة او حل لان الاول يشتمل القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك
الاحوال في المبايعات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ والصواب (?)
المسألة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي فيما يحتمل بشاهدي الزور فيما له ولاية
انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد
الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي فيما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا
لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه حقا فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون
صادقة وقد تكون كاذبة فيحمل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية
انشائهما في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحا
لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او بالردة او بالرضاع او المصاهرة كذا في البدائع فان اشكال على هذه
الا انه لا بد في المسألة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو قام بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل له وطيها ووطء التمكين (?) على انه يصح عليه اتفاقا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي يثبته القاضي لانه يقتضي

ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وان القضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف
رايه لانه يهمل ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم
اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة
قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي
السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وعامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان
عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على
غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سوا كان نايبه بانابته كالوكيل تركه المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي وحكما
بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يرد ذلك سببيته صورته من
اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها
وزوال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيله من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى
عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين
من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولحاجة لمن
يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته
بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارته على ما يدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض
مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكاتب لحفظه وفي كتاب الوصي من مجمع الفتاوى
والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد من يشتري به ماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرا كذا قاله
محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب
بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج ومن حكمه الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره ح قام مقام شهادة رجلين
بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا
يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود لان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم
ودية على العاقلة في دم خطا لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت
القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة عند ذكره

ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا ينبغي ان يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا
واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في
المختلف فيه يصيره مجمعا عليه مسايل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لصاحب ان يتد في سفله او يثقب
كوة بلا رضى الاخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة
فتح باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة
والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او اقل ذكر على ذلك نص شمس الائمة
الحلوائي حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم
شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لا يتهيأ هيئات الدورة في العطف المربع بخلاف هيئات الدورة في
السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى في سكة كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب عليهم
وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة
سكتين لان هيئات الدورة فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت
فسيل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء وقبلها تقبل وبعدها لا
جواب للقبول وعدمه ينتظم الصورتين اوما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان
عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في
احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة
لانه ادعى الشراء بعد الهبة ويشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول
في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب للواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف
دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكرهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل
بينته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته
وان قرن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطيها بعد انتقض
للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن
يبيعه القاضي ولو كان مجرد التعذر مستندا لفسخه لما احتيج لبيع القاضي بل ما تقرر في موضعه ان فسخ العقود

ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه عايدا على الرضا به عن النكاح فانه لا يقبل وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لابد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان قيام الفرق بين الستوقة واخويها موقوف عليه فان خروج الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة
في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته واما ان يراد به الرايج للدلالة
على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا ان ادعى انها
ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ومن وجهيها
فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد وحقه او الثمن او الاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
بوصف التمام ثم في قوله قبض الدراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وانما
اذا اقر انه قبض الجياد وحقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك شيء لمن ادعى
بالف يبطل اقراره وبرهن عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغوا وان قال المدعى عليه عقيب دعوى ما كان
لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لان التناقض ولنا ان
التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرا منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك لم
تقبل لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر
القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذي بعض وكلائه بارضائه ثم يعرفه
ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح
المذكور ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على
شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة
ان يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم
ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
ولم يذكر فيه خلافا من اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هذا ايضا يمكن التوفيق لانه لا يجوز ان يقول لم يكن

لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما
يتمشى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليله
لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا في ... فيصلح الصورة المذكورة ههنا
ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في لغو صك الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره نقريب ذلك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجه الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الشك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولهما ان الكل كشيء واحد بحكم العطف و
لو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كما صار السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا
بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا لا بل بعده لما ذكرنا ومن قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي
بعد الاقرار المذكور بابن آخر للمودع وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال
فلا عبرة للاقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة شهود لم يقولوا
لا نعلم له غريما او وارثا لغيرهما فالشهود ... لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق واما اذا لم يقولوا به لانهم انما
قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكلف
قوله انه ظلم عن رد بسببه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقارا اقام زيد حجة انه والاخيه الغائب ارثا قضى له بنصفه
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس
مدعيه جائرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقية في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان
لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق
قال الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه وصيته بثلث ماله على كل شيء و
وما له صدقة على الزكوية هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل قضيته اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا
ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال
الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت مدة وصولهم

لا المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي
من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد
لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به وعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام
امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من
المعاملات وخبر الواحد فيها كافية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الاول الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي
لم يهاجر وقالا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للغرماء واخذ ثمنه فضاع او استحق العبد او مات قبل قبضه لان
امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة
فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع
وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه
وهو على الغرماء لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بقتل فقضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان
عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه
والا فلا وان كان جاهلا او فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

كتاب

الشهادة والرجوع عنها هي لاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها
استحسانا وتعريفات الشرع تكون على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة
الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون من حق للغير على الغير كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول
لانه ثابت بها الا انكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما يريد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي
يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الاداء لانه يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى الكلام فيما يتوقف على
الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد في بعض
الاحوال اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان
كان في الصك من يقبل شهادتهم تسعه ان يمتنع منها وكذا اذا لحاف على نفسها من جور جائر او غيره ولم يتذكر الشهادة

الشهادة على وجهها او كان يشهد على باطل وسترها في الحدود اي في اسبابها من ان اي افضل والاولى في السرقة ان يشهد فيها
يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا
يحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق لانه يجب الحد ويضيع المال لان
القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي نصاب ما يكفي لم يقل وشرطها لما سياتي ان المراة ليست بشرط في الولادة و
اخويها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة
امراة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال
تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كما لا يتوهم ان الشرط عدم اطلاع الاجنبي امراة وتقبل فيها شهادة رجل واحد
ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى وذكرها لا لان ... وفي الثاني خلاف الشافعي
كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها
شرط القبول للشهادة وجوبا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي
انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة
الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا
تقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود
وقالا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا عن عجز عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد
يعدل في الاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارة جواب عن النقض بالعبد وبدلالة عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل
الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل
لم يقل ثبت الحق لانه اقرار وان التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد
لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى
غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها فلو يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا

ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقابلة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة
بالخط اذ ينسون والرواة وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العون يشير
بقولهما من الحقائق وفي التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط فقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب
ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به للدلالة
الظاهرة وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر
الشهادة ولا بالتسامع الا في اربع النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان ابن فلان من جماعة لا
يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب
والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت
روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى و
ولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه لا يحل فيه
الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان او رجل
وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان فصل الاستثناء على ما
ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد
رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا انبساط الازواج
انها عرسه قوله رجل وامرأتان عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وفي
سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع بالعبرية نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف
بالرق ذكره صاحب الهداية في بحث مسئلة قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف
اليها لان التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع
وبحكم اليد بطلت لان اليد انما جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا نسبت الشهادة الى
اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه
شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت الا لان معاينة الموت لا يكون الا لواحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة

الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة بمنزلة
باب الشهود وعندنا تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه
الفسق ولنا انه من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا التدين به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان
خالفه ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة
ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين وان جنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى
فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان
الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة
يصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروءة فقد
اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر يبقى ههنا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في الخلاصة جملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حقه
ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر
الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي
وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هنا العمال الذين كانوا اعوان السلطان
في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها
وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا
وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف
في المحيط والذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز فتقبل شهادة الاعمى بالاجماع
ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه لانه يتقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في

الاخرين وسيد نعمته ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وخبره
قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاخير سما
او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط
الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات
الاصل الادمان لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر اخفى وراء الاعلان والاظهار ان شرب
الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوي الصغرى ولا يسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا انا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو
للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالصيور او الطيور
او يغني للناس انما قال للناس اي يسمعهم لانه لو كان الاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من قيل ان
يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه
اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوي
الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوت الصلوة بها او يلعب بالنرد ومجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة رضي الله عنهم
والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله
وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة
دايني الميت ومديونه والموصي لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه
وصي وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت تثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا
يوجب حقا للشرع او العبد مثل انه فاسق او اكل ربوا وانه استاجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد
لانه لا يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وبهذا الاختلاف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه

كونه بعدها فان قلت الفسق الجرح عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول
الشهادة منهم والحكم بها ثم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد
هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل
وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم على انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا
فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل على
انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او
اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصورة يوجب الجرح حقا
للشرع او العبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك
بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون
عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وفي الكافي
الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر وفي العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في الف و
مائة اذا ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل فانه قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته
عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا لاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه ظاهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع ورد
احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان الشهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من
علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على ظلم وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا كذب في غير المشهود
الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين ولا
رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة

بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او
يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر وهذا الاخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال
في ايجاب الحد والامر خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل لا ايجاب الحد ضرورة ضعيف
لا يجدي ولو قيل يجب المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى الفقه
ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وبالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل
واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والمرأة و
الراهن لان المقصود وهو العقد وهو مختلف وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق
والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين ففي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه
لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم
الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد
مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة
كالبيع في اول المدة لان المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى حينئذ يكون من الاجر وهو يدعي الاجرة
فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء
ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من
الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما
عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر
بقوله مات وتركه ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير ونحوه خلافا
لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه ممن في يده جاز نزعه
قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانها مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي
شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت
بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر
المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هاهنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر

به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكر في الخزانة
وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض وسفر وعن ابي يوسف يكتفى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله
وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما
على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر فعن ابي جعفر الهندواني
وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر اذنه
وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفروع اصلهم صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله
فان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا
يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادتهم بطل شهادة فرعه ولو شهدا
عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل هات شاهدين
انها فلانة لان المعرفة بالمعرفة بالبينة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها
بتلك البينة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكماله بامانته وفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا
جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في
الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز حتى ينسبها الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة يعني حتى يذكر
ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة والنسبة الى الصغرى لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة و
محمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر النسبة الصغرى وفي العجم
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا وغلطا فان قال غلطت او اخطأت
لا يعزر لان العقوبات لا تجري على التائب والمخطي من الحقائق انه شهد زورا يشهر ولم يعزر ونقل ان شاهد الزور
يعزر بالاشهار ذكر كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف به في
ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل نعم وقيل لا ويسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما
وضع المسألة في الاقرار لانه ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يمضي فيه وهو على ما ذكر قاضي خان في شرح الجامع
الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب مما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر انزجر وفيه منع

عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن عقد عن هذا قال وانما وضع المسئلة في الاقوال لان شهادة الزوج لا تقبل عليها
سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا و
كذا اذا شهد بموت فلان فليس بشي لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول انه ابنه
مفتولا وسمعت الناس يقولون ان عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤيته فلا اثر فيه او سمع **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ الحاكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا
ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالمجبر فيعتبر
التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع آخر منهما ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا
وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل السدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين
له ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن
تقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وعزم رجلان
شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا شي لانه لم يثبت بشهادتها شي ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه وعليها
يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلان الاتلاف
بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف
واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك
قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت
اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون
النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة
عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ يكون الشهادة برضى وفي طلاق قبل الدخول الا نصف
مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر يتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت
وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد

ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقال
الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان
عليهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط
محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة ومما قاسا المزكي على شاهد الاحصان
كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة **كتاب** الوكالة جاز التوكيل وهو
تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شي كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما
فاما على قوله فالشرط ان يكون الوكيل حاصلا مما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على
عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل وصح توكيل الحر البالغ و
المأذون عبدا كان او صبيا عاقلا مثلهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرق
وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بخلاف ما يعقد بنفسه
يتعلق بقوله فصح توكيل الحق الى الغير وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثمة
قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ
ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم
بقدميه ذكر في الحقائق او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى
خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه
الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن الموكل البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا
حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي بمن يقوم مقام الجرح في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما يجب في
حد القذف بشبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة بشبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يحتمل خلافا
لابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد بصيغة الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج

فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل و
قال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى امره فلا يرده بالعيب
الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه و
الاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل
ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل
بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية
هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او ورثته وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجعله
مجبورا على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه
قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال
ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية
هو الصحيح وعلى صحة قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى موكله حتى اضافه الى نفسه لا يصح والمراد
من قوله السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف
الوكيل بالشري الشرا الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح
عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح
الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترقا الصلحان في الاضافة ودم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا
يطلب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان
قال ادفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام
على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام
يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء يحتمل الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه علم

ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا
يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون
بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار
ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين
الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها فهاوتها
من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او
غير الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثالث المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته
كالشاة والبقر فانهما نوعان والجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل
يصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه
علم من اي نوع مقصود لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في
التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل
هلك عليه فان قبضه امره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا
يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع
اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الامر وان لم يقل
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الامر
من سيده بالف دفع ان قال السيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشرا لموكله
وعليه اي على المشتري ثمنه والالف للسيد لانه كسب عبده وان قال شريت عبد الام هنات اي امر رجلا بشراء عبد
بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الامر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الامر الثمن

وإلا فالآمر لأن في الوجه الأول هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني أخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكره والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك أن كلا من التعليلين مخصوص
بصورته وله أي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر إذا فعل ما أمر به دفعه إلى بائعه أو لا لابتناء المسئلة على انعقاد
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وإن لم يدفع إلى بائعه وله حبس
المبيع من آمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع لما ذكرنا آنفا وفيه خلاف زفر فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
لم يسقط ثمنه لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف
وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فإن كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف فيه
إن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين
يضمن عشرة وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لأن الرهن يضمن
بالأقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه
فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي أو بغير النقود أي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود أو غيره بأمره بعينه وقع
له في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآمر وبحضرته لعله لأنه حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل إلا
إذا أضاف العقد إلى مال الآمر أو أطلق ونوى له أي قال الوكيل اشتريت بهذا الألف وهو ملك الموكل أو أطلقه
لكن نوى الشراء له فهو يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالإسلام دون قبول السلم لأنه لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على
أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وإنما لا يعتبر بمفارقة الآمر لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
وإن قال بعه هذا لزيد فباعه ثم أنكر الآمر أي أنكر المشتري أن زيدا أمره بالشراء أخذه زيد لأن قوله يعني لزيد إقرار
بتوكيله لأن البيع لا يكون له إلا بأمره فلا يصدق في إنكاره فإن صدقه أي فصدق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذه
لأن إقرار المشتري ارتد برده إنما قال جبرا لأن المشتري إن سلمه إلى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لأن التسليم على وجه
البيع يكفي في البيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع
من بدرهم لزم من كله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لأن الموكل أمره بصرف الدرهم
في اللحم وظن أن سعره من فإذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله أنه أمره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وإنما قال مما يباع من بدرهم لأنه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم
بل أقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالإجماع لأن الآمر أمر بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا بأقل فإن

عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى أحدهما إنما صح في هذه الصورة عن الآمر لأن التوكيل مطلق فقد لا يتفق الجمع
بينهما في البيع وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو بأقل منه صح عن الآمر وبالأكثر أي لا يقع عن الآمر بل يقع
عن الوكيل إلا إذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لأن المقصود حصول العبدين بالألف وعندهما إن شرى
أحدهما بأكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر وإن قال اشتريته
بألف وقال أمرت بأقل منه فإن كان أعطاه الألف صدق هو إن ساواه لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن الأمانة
يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر وإلا فالآمر لأنه خالف حيث اشترى بالألف ما لا يساويه والأمر يتناول ما يساويه
وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لأن الأمر وقع بشراء ما يساوي بالألف والمراد
بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بعد الحلف وإن ساواه تحالفا لأن الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بأن قال الوكيل اشتريته بألف وقال الآمر بل بأقل منه وإن صدق البائع المأمور في
الأظهر فقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد وفي
المسئلة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وإليه مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضي خان وهو الأصح وقيل يتحالفان
لأن البائع إن استوفى الثمن فهو أجنبي عنهما وإن لم يستوف فهو أجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهو قول الإمام أبي
منصور قال في الهداية وهو أظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته
له وقالا يجوز إن كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة وبأكثر من قيمته يجوز وبـ
مثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز إنما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل
بما قل أو كثر والعرض والنسيئة أي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالنقود حالة أو إلى أجل متعارف لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم إن لم يعرف سعره إنما قال هذا لأنه إذا كان سعره معروفا بين
الناس لا يعفى فيه الغبن وإن كان قليلا واحدا وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لأن في اعتبار الإطلاق في الشراء
رخصة أنه يشتري به بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لأن اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لأن فيه ضرر الشركة إلا
أن يبيع الباقي قبل أن يختصما فإنه يجوز لانتفاء الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب

بالتركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى بعضه يتوقف شراؤه فان
اشترى باقيه قبل ان تختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع
صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه فقد يخلو عن الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتري لنفسه ثم يلزم ملقيه
على الموكل ولا تهمة في المبيع فرد عليه ان الوكيل بشراء شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلاً ولا بعضاً فصح احد
رهنًا وكفيلًا او بالثمن ولا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام
الفاسد وهو ان المتوي ما على الاصيل وهو يكون بالموافقة للحاكم المالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى
الرجوع على الاصيل عنه مفلسًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسًا او كونه مفلسًا بيع ما وكيل في عيب يحدث مثله وانما
قال يحدث مثله لان في رده ما لا يحدث مثله اصلًا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول رده على الامر وكذا
باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزم الامر الا ان يخاصم الموكل
فيلزم ببينته او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا لا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء لم يبطل الرد
على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقًا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبهًا على القاضي او كان العيب
مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه
الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلًا وان
باع نساء فقال الامر امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بكذا واما اذا كان وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
ذكر في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وقضاء دين وعتق وغصب ذكر ما قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه
سابقًا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميًا كان او
حربيًا الا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية **باب** الوكالة بالخصومة
والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينًا كان او دينًا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف
والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالقاضي على اصل الرواية لا في معناه وضعًا لان العرف بخلاف

١٢٤

وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي
الدين يملك القبض نصًا قال في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ ان لا يملكه لفساد الزمان والوكيل
بقبض الدين الخصومة خلافًا لهما لا الذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التفريع لتفريعه على
ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة حجة ذي اليد على بيعه بقبض عبد ان موكله باعه
منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده فيعاد ثانيا على البيع
اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان خصم نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نقل المراة والعبد بلا
طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم
عليه كلا لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال
ان كان وكيلًا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانًا ولكنه
يخرج من الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضًا وعند زفر والشافعي وهو
قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلًا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه
مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب
مطلقًا دون احدهما عينًا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقًا والخصومة يراد بها الجواب عرفًا مجازًا لانها
بسببه فيصرف اليه تحريًا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل
يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملًا لنفسه في مصدق التوكيل بقبض ان كان غريمًا يدفع دينه الى الوكيل لانه اقر
على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه
التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذ الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لفساد فيها على انه وكيل
والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكر في التبيين او دفع اليه على دعواه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان
انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان لديه ان كان مصدق الوكيل مودعًا لم يؤمر بدفعها اليه
اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لانه تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على امره ولو قال تركها المودع ميراثا

لي كلام اني له عرفًا اي اذا ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له

له وصدقه المودع ان الدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت
المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولابينة له دفع اليه و
استحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض ولا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لاتجري
في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة بوجه قوله
ان اقرار الموكل لما جاز ان يسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز ان يستحلف لنكل فيثبت هذا المعنى
ترد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة
وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير
ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا
يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لايفيد واما عندهما يجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن
عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان وفي القياس ليس
له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل للموكل ان يعزل وكيله وتوقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي
مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر بها احتياطا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا والمراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين وكل واحد
في التصرف في مال الشركة فان قيل انما تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرفه الموكل فيما
وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافية ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة قاله في التبيين لبقاء المحل وبهذا التصرف فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا

كتاب الدعوى هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو والاكسر كفتوى وفتاوي
اي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا
ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لاغير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هل يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض
المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لايطلق عليه المدعي
شرعا لان الاعتبار في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لايكون الوضع العرفي في لفظ المدعي والمدعى عليه

نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى و
تفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لايجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير
مجبور حالة الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال
محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال
رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وبين ما يدعيه في الدين ذكر جنسه و
قدره فان كان ثمنيا لا بد من ذكر الفضة وانه جيدا ورديء ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان النقد واحدا او اروج فلا فانه يصير كالملفوظ في
فلا يحتاج الى البيان ذكر في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس
القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكر في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا وتقديره قيمته
بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لايجدي بدون ذكر
القيمة وعند ذكرها لاحاجة اليه اشار الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود في الدار وكذا
في الضيعة لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لايشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة
لاخلاف في انه لايكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود
قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع واسما اصحابها ونسبهم في الجملة لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وانه في يده لابد منه لانه انما ينتصب خصما اذا
كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيه من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع
هذه التهمة وليس ما قيل من قبلها ان اليد اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد يقول
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فانها ما على مواضعة الخصمين وشاهدي زور و
لا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة
قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضي
عليه وان لم يقر هذا ينتظم صورتين احدهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لايقول ذلك بل سكت و

الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لبيتنا فقط قوله بالتفاوض ثم عنده يحبس حتى يقر
او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي التاتارخانية يستحلف بالاختلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة
فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول لعدم دلالته على انه يقضي
ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كنفوذ شهادة الفاسق والقضاء بها فعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء
احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي بدعة واول
من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة لدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور ولا
يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى
زمن معاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من الستة والخانية في
نكاح صورتها ان يدعي رجل امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكره ورجعة صورتها ان يدعي المراة في العدة او بعدها
او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة
او قبلها انه فاء فيها وانكر الاخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسألة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا
يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال
صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانهما
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة وولاء صورتها
ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكره قدوري في
الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق
في انكاره اذ لو كان صادقا لما اقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى
بالنكول ولابي حنيفة ان الحلف كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن بذله حمله على البذل لا
يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان ازالته بالبذل اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
ومعناه هنا ترك المنع والاعراض عن النزاع لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فيعني عدم جريانه في
الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل
يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يحمل النكول
بذلا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان

ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ويحلف السارق
وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان وكذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن نصف المهر وكذا في النكاح
ان ادعت هي المال اي ان ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال
ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غيره كحق
الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا
يثبت بالاقرار وان كان يثبت فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة في
المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف خصمه
لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقائق ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن
الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلاثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي
لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا بقدر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه
سرا او يدعه ويحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه
امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف
كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان او
في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى و
المجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا
يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن
منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان
هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم
المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى العارض لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي و

منها لعلمنا ان المقصود للمدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ابناؤهما كان اولى من ابناء من احدهما
وانواء الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب بجميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول
ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى
شفعة الجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا عتق لا يسترق ولقائل ان
يقول نعم اذا عتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال الكفر فيكون رقيقة بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على
الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع
ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه
ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه **باب** التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري
بل بعته مع الاخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور
المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الاخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك
تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها الاخر ولا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الاخر لا عدم رضى
كل منهما بما قاله الاخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدي
بيمين البائع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما
ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما
وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكر في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا اتصل به القضاء
اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل

فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس
وان كان بعده فالتحالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الا
ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره
في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار
سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري
ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا
منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان
في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول فيه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما او
يفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان ياخذ البائع الباقي ولا ياخذ شيئا لعرفه لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع
فان اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة
البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب
السلم ليس بيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن في معنى
البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف
السلم فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض البدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا
وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا لمثبت الزيادة
وحجة كل في فضل يدعيه لو اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان

البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي بتحالف لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما
مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لو احدهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او
لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع
اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان
كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي
هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي ننسبه(?) وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالدا(?) بعد الموت
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه
او رهنيه زيد وغصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يده هو لا ليست يد خصومة وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ماله(?)
لمن يغيب عن البلد ويقوله اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة
لا يندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد علي ما يأتي ولذلك
سميت مخمسة كتاب الدعوى وان قال اشتريته من الغائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه
او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عنده بما خلا فالمحمد كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه و نسبه
لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما احاله الي المعين عكس المدعي
اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما
توافقا على ان الاصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها اليد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها **باب** دعوى الرجلين حجة
الخارج في الملك المطلق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول
صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينات
وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق احق وان
اقرت لمن لا حجة له قبله فان برهن الاخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له

له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت
سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت
ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف وتركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ
نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما بعد ما قضي لهما يأخذ الاخر كله وهي للسابق ان ذكرا
ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يؤرخا وارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
ولا يد لهما ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا وارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن
في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء
احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي
زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر احق سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه وان برهن
خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو ووقت احدهما
فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ
جبن او لبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا
يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا
عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان ويقضى بجواز الشراءين ويجعل القبض الموجود للاخر العقدين
فيقضى به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض فيقضى به للخارج
ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويوجب التسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ان ثبت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه ينضبط بالاقسام فاستمع هذا التقرير من الذخيرة ان برهن المدعيان
فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما
سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما سواء بان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا
اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد

احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف العتق
فانه في يد المولى اذا كان صغيراً ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهذا اولى
ان كل بينة تكون اكثر اثباتاً فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك بسبب فان ذكرا سبباً واحداً فان كان تلقيا من
واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملاً للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة في
ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احد
خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث وثلثاه للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب
النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول و
المضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثاً وان كانت معهما في ايديهما
نصف بعضا ونصف كلاً به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في يد كل واحد منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي
الكل لا يدعيه الاخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة
الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في
يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان النص لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث
يحكم بها للذي اليد له كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما
وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والاخر على
وديعته استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصباً واما مع الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها
واللابس احق ممن اخذ الكم والراكب ممن اخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
صاحب اليد في هذه الصورة هو الاول وجالس البساط والمتعلق به سواء لمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول
لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا
يد له حيث اقر بالرق لمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه
ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل به ذلك
الاصل كذا ذكره في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكره في
الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا
كان من خشب فان يكون ساجه مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعاً لا
لمن له عليه الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا

في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الحائط بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الاخر فذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما فيها وهو المرور فيها
تخصص انها في يده ولغيره كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان ... بيدهما ... قضي له
لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

بيعة ولدت لاقل نصف حول منذ بيعت
فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية وفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند
زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبده فكان مناقضاً في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى
ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما
قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا
يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولاحتمال الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترطا في المسألة ان البائع اشترى الجارية
بامها بعد تبين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الان حصحص الحق
وتبين انه لا بد في صورة المسألة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم الحاجة فلو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما اعتق
المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة
فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين او لاكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه
ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولد
على المعنى اللغوي نكاحاً اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملاً لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب
الولد المشتري او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض

يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توامي ذمته نفسه
التوامين في مسئلة الكتاب ولد اعنده واعتقه مشتريهم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولو قال لصبي ترك في يده لا ينافي شرطا ذكره في التبيين هو ابني
ثم قال هو ابني ثم بكر ثم زيد وان جحد زيد بنوته عند عنده وقالا لاجد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار
ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض فلا ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار عنه لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني
فهو ابن للذمي وعن ابي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة
واما لو قال احدهما هو ابن للذي لان المتنوع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فمن بعضهما ولو قال زوج امراة صبي
تم ما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا ولا فلا لتفصيل الذي ذكره في شرح الطحاوي ولو ولدت
امة باي سبب كان ذكر في التبيين ولدت نسبه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فلدت منه ثم تستحق وولد المغرور
حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما سمي مغرورا لان غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة فيلها
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركه له لانه حق الاصل في حقه
فيرثه ولو قتله هو وغيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية
فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه وان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع
بثمنها لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي ∴

كتاب الاقرار هو لغة ما يثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة
يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار بما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء ولو حققه ان
يذكر هنا لابد قوله محكمه ظهور المقر به لان الانشاء في ان الاقرار نفسه انشاء لا انه في حكم انشاء فصح الاقرار
بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر المسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو
كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر بمكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في
صحة مطلق الاقرار اما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرف انه
اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزم بيان ما جهل الا بحجة وصدق مع حلفه ان ادعي المقر له اكثر
منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب عشرين مثقالا ومن الفضة ومن خمس وعشرين

في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة
هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق
في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه دينار لان
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما
يخفى وكذا كذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو واحد عشر واقل
عددين يذكران بالواو احد وعشرون وكونك بلا واو واحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه وفي
مع واو فانه واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي
ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او
صندوقي في امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت
بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاولى والثانية كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل
انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان
التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وفي بلا ضمير لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى
المذكور فيكون كلاما مستبدا فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة
والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاولى وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو
العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثانية وجه الاستحسان والفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم
فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها
ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل
يلزمها فقط وخاتمه حلقته وفصه ومن باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله كسيف
جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وغيرها ثوب في منديل او ما عاكثوبة في
منديل وفي ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل
براءة الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر
في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان

الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاولى هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة
و وجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما و
الفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقولنا ويدخل الاولى هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف
ما بين الحائطين وللحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان مخمنا اوصى بالحمل لاخر و مات
الموصي فالان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال
اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا
لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا صالحا فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان
الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه
كان قائما وقت الاقرار وهي اليوم لان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت بالولد لاقل
من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون
ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان
ولدت ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب اقرارا بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او
اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح ويبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار
فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا
لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين
عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب** الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه
وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما
كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر
ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا
لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه المقر له للعبد فان
فان سلمه المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين اي العبد
وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا

وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل
ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما
وفي من غصب او وديعة لزم ان ادعى احدهما صدق الاتصال وفي الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل
لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل
ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد
من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا يضمن
وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبتنيه لا وذلك لان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم
يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال
هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر صدق من قال اجرت فرسي
او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ
منه المبني وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد
مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار الخلاف فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر
باب من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت مسبب فيه مما
ليس من التبرعات وعلم بلا اقراره كبدل مال ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء قدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا
للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض
ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت
بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان لم يحل ماله اي يستوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض
الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الا استثناء
عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه ثم
تقولهم لذلك القضاء تاثيرها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره ولا يخفى على من قال اي بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي

لان قوله في المرض تبني لتحصيل بنوة تثبت نسبه منه لان صادف شرايطه وبطل اقرار وصحة لاجنبية ثم لحوا به الفرق لان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي مما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل للمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هولاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على انا لمبيه ولئن كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي يوسف ولئن لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له لان التصديق يستند الى وقت الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الاقرار ولو اقر بنسب على الغير ولا كان بين ولادة كابن الابن ذكر الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث قريبا كان او بعيدا والمراد به الزوجين لان وجود ما غير مانع وان اقر بارع وابو ميت شاركه به في الارث نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على غيره دين صفته ست بقبض ابيه نصفه فلا شي له والنصف للاخر لان اقرار المقر ينصرف الى نفسه

كتاب

الصلح هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال وجنسه انما قال هذا لانه لو كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عقارا او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الاتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسد بجهالة البدل دون جهالة المصالح لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع حصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد وسكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالذي ذكر يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال ومن جنس لعل قال في التبيين الاترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان الرابادة متناهيبا لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتين الجنس والاخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض ويرجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما يستحقه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه فلو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي بدليله لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ بدلا يتم التعليل لبناء احتمال الاخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبري اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا ابرئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا الا انما يكون بقبضه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه ومما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة لو كان محقا فيما لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ المذكور وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال ليترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل

قبل الدعوى فلا شي يقابله العوض فلم يصح وفي بعض النسخ ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة
في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا لاحقه وكذا اذا قتل عبدٌ ماذون له رجلاً عمداً وصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبداً له جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز
تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اي فرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته عما لا يتغابن الناس
فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا
تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلم تظهر الزيادة
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في التبيين
ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي من اعتق نصفاً له
صالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها
هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمداً او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل
لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير و
معبر لانه يضمنه الا استثناء منقطع لان ما هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال
بمال عن اقرار وما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فلما مر انفاً كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع
اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح ولزمه وان لم ينقد ان اجاز المدعى
عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفاً وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل و
عن الف جياد على مائة زيوف حط بعض الاصل في الاول وحط وصفه في الثاني وهو ايضاً حقه وحطهما في الثالث
ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ثم بيع عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالاً لان
المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن
الالف سوداً على نصفه بيضاً لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفاً فيكون معاوضة الالف

بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غداً على انه بري مما زاد ان قبل
بري وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق و
كلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضاً لكونه مستحقاً عليه فوجودها
كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل
مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطاً بالاخر سواء
كان ذلك مدخول على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت
بغد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غداً وهو بري مما فضل على انه ان لم يدفعه
غداً فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا
لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأ عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غداً فهو بري ادى الباقي او لا فرقاً بين ما اذا قدم الا
بري وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولاً واداء الباقي لا يصلح عوضاً مطلقاً
ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثانية لان الابراء حصل مقروناً به في
حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في
الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحاً
كان ادبت الي كذا او اذا ادبت او متى ادبت لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحاً لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحاً كما في
الصور السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والا
لابنافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافي فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحاً لا يصح وان لم يكن صريحاً
يصح وان قال لاخر سراً لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح
احد ربي الدين اي شريكي الدين بان يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك
عن نصيبه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركاً بين الشريكين لم يكن
للغريم ان يعود للذي اعطاه النصف اي نفد وقت حقك ولو شرى بنصفه شيئاً اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضاً نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه
نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق

سقاط

المشاركة فله ان يشارك و في الابراء عن حظه اما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة
بدين سبق لم يوجب الشركة لانه قاضٍ دينا بالمقاصة لا قابض شيئا. ولو ابرى عن البعض قسم الباقي على سهامه فان
كان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لان الابن بقي له ربع وللاخر نصف
وبطل صلح احدهما عن نصفه على ما دفع اي على ما دفع من ارباب المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز هذا الصلح واما اشتراط ان يكون من ارباب المال لانه لو كان من غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه
له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة
ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الاخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او
عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او كثر اما في النقدين بهما سوا قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن
يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر
من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا
ذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل
نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج
احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اول الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرئ
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال و في هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا
يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك القدر
يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من
الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير
من النسيئة او اقرضوه قدر حصته منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه
عن غيره بمال يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة
جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف وقد لو

لو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان
البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة
اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح ولا يقسم قبل
القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل فالواضح لان التركة لا تخلو عن
قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة تتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء
دينه وتقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا و وقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة
وجه الاستحسان لزوم ضرورة الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من اخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة
فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عند محمد ذكر الطحاوي
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستقرضا ان شرط كل الربح
للمالك ومستبضعا ان شرط للمضارب اما قال ويصير اذا الاحتمال لا يكون المضاربة غصبا وبضاعة او قرضا ولا يمتنع في
التقلب في امثال هذا كالاجير ولا نفع الايداع ثم بيد التركة ويسلمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط
لاحدهما زيادة عشرة دراهم لانه ينتفي شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة من شرط صحتها ان يكون الربح جزءا
شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال وفيما
علم قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل
ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع
بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقه فما بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي البيع
والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في
غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا يتعدى بمخالفته لا ان يقرض ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر و
يستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر ولا يضارب الا باذن من المالك او باعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ولا يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار
وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانهما منها فلو اشترى
بالمال برا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم هذا اللفظ

ولو صبغه احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد
ددخل اي الصبغ تحت عمل برايك كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شي من ماله فلا يصير
اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه لو بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها
لم يجاوز بلدا وسلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة
من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين ولو شرى كان له لا
لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه
اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالف امة قيمتها الف فولدت اي وطيها فولدت ولدا مساويا الفا
فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض
الالف تضمين نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة وحكما كل واحد منهما ابيا
راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا يمكن
لواحد منها لكونه راس المال ربعا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح نفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي
الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس مالية عنده وله ان يعتق لان المستسعي كالمكاتب عنده اي حنيفة ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء
ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط
له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن ان لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما وان
ربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ
ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر
ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع ودفع
بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فضمن ربحه للمالك وسدس له

سدس له ولد وثلثه للثاني لان الدفع الى مضاربة فقد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو
الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل له ما ربحت اي
ما ربحت من شي فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي فدفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف وللاول
نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال
له ان ما رزق الله به فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك
نصف للثاني ولا شي للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف منها الاول النصف للثاني الجميع نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شي ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن للمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس بعينه
للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وشرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما
ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل
اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقده لا حاجة الى
فيه بنقض بل لا حاجة له لان النقد لا يصير نقضا الا بالانقلاب من النابع ولا وجه لاعتبار هذا النقد هنا كما لا يحق من
جنس راس ماله ويبدل خلافه بما يبدل نقد خلافه فجنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير لذلك
الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لا لوجوب العزل والا لكان بيع عروضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتياط
بقوله ولا ضرورة لانهما يختلفة بل ان النقد من جنس واحد من حيث الثمنية ذكر في التبيين وجه الاستحسان ان
الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان ربح كالف اذ هو يعمل
بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل
المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
البياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكر في المبسوط يجبرون عليه اي على الاقتضاء لانهم يعملون
بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال
في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم
وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصر في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في

النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها في سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوب سفرا وكرا وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل
اي لو انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكرنا
دون سفر بعيد والبه ولا يبيت باهله كالسفر ولو بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس
ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شي قسم مضاربة بالنصف شرى
بالمال بز او باعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبايع غرم
المضارب ربعهما لانه ملك المضارب ذ المالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال وخمسمائة
لان المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا ثم الفا وخمسمائة ورابح على الفين بعلم بانه مرابحة بعقود قام على الفين
فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين ولم يقم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو
بيع بضعفهما بخمسها ثلثة الاف ولو بضعفها نصف الف بيعها لان ربع العبد وهو الالف ملكا للمضارب خاصة
ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد
بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبني المرابحة
على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا الوكالة بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا بعد ضعفه
فقتل رجلا خطا ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
بعد بان يفدى الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها
اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما
نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما
والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
رب المال غيره الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله
صدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا المالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر
الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
مالك اي صدق المالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من
جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة بزيد

نهد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي
الشركة في الربح وهو ينكر كما قال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر
لو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشرع امانة تركت للحفظ وفي اللغة من الودع هو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى
العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه فلا حاجة اليه لكونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الامين من امانته ولبس في
عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها والسفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في المصباح فلا يضمن ان
واما اختار الاقل لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف
فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لا يكون لها حمل
ومؤنة عند ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرها ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان
حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم وجحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التابين للجحود بعد طلبه
لا للجحود عنده اذ يجوز عنده ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا وان جهل المودع الوديعة
عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله ومال اخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف
جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او
انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امره في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي
زال ضمانها خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عندهما او كها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين شطره بغيبة الاخر لما
لما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة ومنهم من جعل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب
واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة
مما لا يقسم يحفظها احد بما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحد بما ان يدفعها الى الاخر ليحفظ بل يقسمان فيحفظ
كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا ومن دفع الكل النصف لا قابضه لا

مودع المودع لا يضمن عنده وهو يعني ان الدفع الى عياله قد فهم ان يضمن ولا بد له منه كدفع الدابة الى
عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو ادخرها في بيت معين من دار يحفظ في اخرهما هذا اذا لم يكن
بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال الزيلعي يكره خلل ظاهر ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لانه امين المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لان بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور
رايه فلا يتعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد
منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا
مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي بعد عجزه عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدا القاضي
بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني
لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة
بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا الالف له وعليه لهما الا ان الواجب
الحق لكل واحد منهما سواء كان نكوله او باقراره وذلك حجة في حقه ونصرف الالف اليهما فصار قاضيا نصف حق
كل واحد منهما بنصف الاخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي و
الشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير وعن يقرب انها تنبني على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار
بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية
عند منا العبد ونحو اعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البناية
واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على الاصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على
دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة
منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت
خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع ما الانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو
هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الاخر يضمن كما في الحقائق ولا يؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر فهلكت
تعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله ولا ان لم يعين منتفعا اي لم اعار شيئا ولم يعين

من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي
ان عين من ينتفع به وان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا ولذا المؤجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين المؤجر
من ينتفع به وان عين فيما لا يختلف استعماله فقط ان عين وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير
الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة واستاجر مطلقا
له ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب واي فعل يعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد المذكور في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان حمل
على موافقة القيد فقط وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد للاجارة بنوع
او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها ورد عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فضمن بالتسليم اليه فدلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع او وضع
اجير بهما وعبده يقوم على دابته ولا هذا على الاصح تسليم فالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان
هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع و
انما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فيقتضي تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة
او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او
يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف
قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير نقص البناء او الغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما
نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا
يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الجانبين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
واجرة رد المستعار على المستعير والمغصوب على الغاصب والمؤجر على الموجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة
بخلاف البناء فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا عرف الزراعة
من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا واما زاد قيد للحال احترازا عن

الوصية وينعقد لم يقل ويصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لما شرط لزماده فيما ننعم والانعقاد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى
ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك و
اعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمري فهي للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى
لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة ناويا بها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان
قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وداري لك هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة وهو موهوبا وعلى سكنى النحلى اسم من النحلة
اي الاعطاء بقدره عطيتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري
لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية تستبدا
خبر مقدم وتتم بالقبض الكامل لان الحكم لا يختلف بحسب محل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض
الكل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لان الهبة دليل الاذن لانه دال انها مشتركة فلو يصح التمسك
بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو
الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما الحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا
للشافعي لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله
والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي و
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا
شيوع عنده ولو وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب
معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وثمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت صح وتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له يقبضه ان كان عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او

او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن
بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما صح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت
الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا
اذا وهب لهما للشيوع وعندهما صح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع
عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة
على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس
وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخروجه عوض هكذا
او عقا بلفظها فقبض فلو وهب ولم يعوض يرجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا
يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا والقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب
وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك ويرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال
زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا
الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض
فلو باع نصفها ولم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او بحكم قاض فلو
اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع
قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد
وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي وقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فاذا
تلف الموهوب كله اي في يد الموهوب له فاستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها
السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط
قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وفلان في

هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي
بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة
لازمة بالتعويض **فصل** من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او
تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها وعن نفوذ المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة المعوض مظنة العموم كالاجنبي ثم انه لا فرق بين ان يكون
الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما يخالف مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها
صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ثم وهبها لا لان الحمل على ملكه فلم يكن شيئا الا استثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغيره اذا جاء غد
فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لان التعليق المزيح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده
وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل لما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الا في
اسم من الرقوب وهو الانتظار كان ينتظر موته وهي ان رمت فهو لك لان تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يجوز
لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه و
لا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا
اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته
ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا
والاول اكثر ايجارا او اجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة
وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسدة
ايضا وهي ... وسميت في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر
المنافع دار ولو قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم
النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين

في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقدا
متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا
بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان
يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة للمتولي الوقف
ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكره لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد
فهم الضعف من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت و
بالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كالزوج
تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد موجلا موقوفا على تحقق احد
الامور الاتي ذكره وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي هنا ثبوت الملك ومن غفل عنه تعسف في
توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافا ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجرة تملك في الا
المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بالطريق الاولى لما
وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كلا يلزم تكرار الوجوب فيجب لدار قبضت و
عسكها و يسقط بالقبض بعده فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق
بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا عمل
وان عمل في بيت المستاجر اعا قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر
ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة يجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكره و
وجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل الى
البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير الا بما مضى فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه
من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعد في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم
يوجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في
شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه جنايته بداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته

مجموعًا اعطاء الاجر ولزم ضمنه دقيقًا لم يكن له اجر وللحج بعد العرف اعتبارًا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته
وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل
ويبنى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين سواء كان
ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا الاثر القائم بالثوب لون
الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمعنى اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له
حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون لعمله اثر قائم في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والفتال
فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله
اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان
يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا
اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان
له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ومن اطلق له العمل له ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره
ان يخيطه بيده ولا اجر لمن جاء ببعض عياله لموت بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن
الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل وبعضه في المعنى
سواء فانه يجب الاجر كاملة كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب بجواب ولا لحامل الطعام ان رده
لموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان
المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق اجر الذهاب بالاجماع لان
الحمل لم ينتقض ولا فرق في الثانية فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب ومن استاجر دارا ودكانا بلا ذكر ما
يعمل فيه فله ان يعمل ما يتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت ويصح العقد لانه
لا ينتظمه فله وله كل عمل سوى ما يوهن البناء كالقصارة بلا اذن الاصل ان كل عمل لا يوهن البناء يستحقه بمطلق العقد
فبقي الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يوهن وعين اللبس والركب عند استئجار
الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره او يركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب ولذلك لزم ... بان قال

ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لان ابي بعض الاحتمال
وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وبما ما يقع فيه التفاوت فلم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الزوجين ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان
يغرم الموجر قيمته مقلوعا فيملكه بالنصب عطفا على ان يغرم بان رضي المستاجر ان نقص القلع الارض والا
اي وان لم ينقص الارض برضاه او برضي عطفا على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذاك
وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء
او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضي
المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره في وجوب
القلع وعدم وجوبه ويفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه نقص القلع الارض يملكه بلا
رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه
الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ان يستحصد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ولو
سمى نوعا وقدرا يحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه ولو
ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل
الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل
لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان طاقت يعني ان اطاق الدابة
حمل الاثنين في المسئلة وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن
المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يعني كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا الا اذا فعل فعلا متعارفا
بلا اذن الموجر ذكره في الحقائق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على
جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع ولو كان الاستئجار ذاهبا و
جائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى
ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز
وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك بعطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار

تكتري وابكافه اي اكترى حماراً مسرجاً فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقدرها زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله ولو كان لا يوكف اصلاً او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق وان اسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج لغيره فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايداً على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمار طريقاً غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا يتبين عدم الحاجة الى الزيادة ولا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ليزرع براً فزرع رطبة فضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافاً الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً فخاطه قباً ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوماً لا يعلم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغاً ما بلغ كما لو في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه ولو نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة منه اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجاً عظيماً والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفاً كذا في التبيين وفي كل حكم مدته بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا فاجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة وان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوماً وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة مثلاً فذو الحجة ان تم على ثلثين يوماً فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة

لان العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان لم يشن بحاجة لا اي ان كان النكاح ظاهراً بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه الا ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجرة على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزاً عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره في الحقائق ولو دفع غزلاً لينسجه بنصفه او استاجر حماراً يحمل عليه زاداً ببعضه او ثوراً ليطحن براً له ببعض دقيقه هذا نهي قفيز الطحان وقد نهي عليه السلام والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لان جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلاً اي استاجر رجلاً ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقوداً عليها وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فيذكر الاول عملاً كان او وقتاً وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك لو كان وقتاً للتعجيل ولو كان عملاً فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضاً بشرط ان يثنيها الا ان يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذه حاله توجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى التثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها اي المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته

في العام القابل ويسر فيها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لمثله
اثر بعد المدة او كان الربع لا يحمل الا بذر يدخل تحت مقتضى او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت
خلافاً للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس بلا تبييد وعندنا ليس كذلك فيكون
بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا الشرط يقتضيه
العقد ولو لم يذكر زراعتها ولم يزرع فيها لم يصح لان لم يعقد بان قال لتزرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان
استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها وسمى الاجل ثم صحيحاً هذا استحساناً ووجهه ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحاً لانه وقع فاسداً ولا ينقلب جائزاً وهو القياس ومن استاجر حماراً
الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ فله المسمى استحساناً كما ذكرنا في المسألة السابقة وان تخاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي
العقد دفعاً للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب

من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل قدمه لان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل
لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره شيء بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه
ولا يضمن ما هلك في يده اي الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر
والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر
فلا يضمن في القسم الاول ومن الثاني لما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم
التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً
ولهذا لا يقابله الاجر كالمودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز
بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى في الخانية والمحيط والتتمة لان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط
الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ... الحمال اذا لم يكن من زحمة الناس ذكره
في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره
في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز العقد الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جائزاً

فيه العذر المعتاد لا ينبغي ان يعهد من محقق ان المسألة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على التقدير الاطلاق
هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدمياً غرق اي عند مدة السفينة او سقط من دابة الى يد
سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن لا بفعل الغير لابد من هذا القيد
في وجوب الضمان عند ابي حنيفة يضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر وفي موضع كسره وحصة اجره اما الضمان فلان
دلوه السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه وهنا وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن تعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل الى اي جهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفي وفي الاول
لا اجر له لانه ما استوفى اصلاً والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او
لرعي الغنم وانما سمي اجير خاص لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله المأذون فيه لابد من هذا القيد ذكره
في الظهيرية لانه بتعدي الفساد لابد من هذا القيد ايضاً ذكره في الخانية ثم ان هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان
كانت لاثنين او ثلاثة يضمن ذكره في الذخيرة وصح ترديد الاجر بترديد العمل في خياطة الثوب فارسياً او رومياً
اي قال ان خطته فارسياً فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطاراً
او حداداً او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار وهذه اي اجرتك هذه الدار شهراً بدرهم او هذه
شهراً بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع
دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده تتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسألة العطار والحداد وكر البر و
الشعير خلافاً لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسألة الخياطة والصبغ متفق عليها
ولو ردد في خياطة اليوم او غداً اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه اليوم
واجر مثله ان خاطه غداً هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وقول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكر للتعجيل فيجتمع في الغد
تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى بل ان كان اجر المثل زائداً على نصف درهم لا يجب
الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان

المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف ما في يده وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة ويحكم الحال ان قال مستاجر العبد مرض هو وابق في اول المدة وقال المؤجر في اخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه اي مع اليمين وفي رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا الا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما تعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الا الاستحقاق

باب

فسخ الاجارة يفسخ بعيب اي فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخلال بـ… العبد والدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لان الامكان الانتفاع بوجه قائم … فانت على وجه يتوقع عودها ذكره في الهداية ولو انتفع بالعيب او ازاله المؤجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب … ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس … ودين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستئجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال المؤجر لا نسافر وامضى على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ ولو اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمؤجر الفسخ اما اذا رضي المؤجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي لا افلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله

اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان ابني ما له الدابة ومقراض وبدا لمكتري الدابة من سفر عذر لا بدا للمكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الكراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط فيشتغل مستاجر ليعمل في الصرف فيشتغل بتركه ليس لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتفسخ بموت احد ما قد ان عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيئا في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن ولو اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انها غير المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا … لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول وله جاز استحسانا ووجهه ما ذكرنا كاستئجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين ويحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان استاجر ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزم فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة وان اقام البينة بعد ذلك لا يجب عليه الاجر ولو اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجرة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان السنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليكات وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة

كتاب

المكاتب الكتابة في الشرع عقد بين المولى وعبده ويكون من جهة المولى [illegible] رقبة ومن العبد العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق … ما ذكر

من اعتاق المملوك بدلاً حالاً ورقبة مالاً فانه يترتب عليه ولا يلزم منه ان اعتاقه رقبة ايضاً قد يوجد حالاً كما
اذا ادى البدل حالاً فان كاتب قنه ولو صغيراً يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موزع حصصاً قال الشافعي لا يجوز حالاً ولا بد من نجمين اي
شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او يوهب له ... ومنجم اي موزع حصصاً ... يؤدي بها
دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب ... ثم يعرفون الاوقات بالنجم فقيل نجوم الكتابة
للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل
نجم الكتابة او الدية او وزع حصصاً وادى بها كذا في حاشية وقال حملت عليك الفاً تؤديه نجوماً وهكذا
واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة
او بلفظ لم يؤد معناه فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما
بقي عليه درهم وعتق مجاناً ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي
العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته وعين لم يعين بالتعيين احترز به عن الكتابة
على دراهم الغير وعندنا يرد فانها جائزة ثم اعاد ذكرها مع الرواية عن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبداً
غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب
العبد يسقط عنه ويكون مكاتباً بما بقي واما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبداً معيناً يصح عندهما ايضاً او على خمر او
خنزير ... او احدهما ... فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته لا ينقص عن المسمى ولا يزاد عليه ... قيل ... هذا يظاهر
الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء المسمى وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء المسمى ايضاً كذا في الحقائق وعند ابي حنيفة انه انما يعتق باداء المسمى اذا قال ان اديتها فانت
حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين
يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص عما سمى وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا
كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط
اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه
يعرف بها فصارت اصلاً تدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كاتب عبد سنة بخمر مقدرة صح واي ... للسيد قيمتها
وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كاملة

باب تصرف المكاتب

صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحساناً لان شرطه يخالف مقتضى العقد وهو مالكية
اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد النكاح الكتابة وهذا لان الكتابة

الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم
يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبداً كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز
لكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه
وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان
ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولا ابنه بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله
لزومهم ان عتقه مطلقاً مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله وقرضه
واعتاقه عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني الا وفي
مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس
بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا حاجة
الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي لا تصرف بملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير
وما لا فلا فانهما يملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشرى من لا يصح من ماذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما في صحته بدليل قوله
بيعاً وتكاتب عليه بالشرى ولده ووالداه لا امرأة وولداها ... وقالا لا يدخل في مكاتبته بالشرى كل ذي رحم محرم منه
كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسباً لا ملكاً والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده منها بدونه وان اشترى
معه ولده وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده لان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعاً لثبوته في الولد
بالغلبة وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد وولده من امته اي ولد ولده من امته فادعاه دخل في
كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه وان كانت زوجته
اي كانت فتبنى احدهما من الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق
والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه
امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان
القياس ان يكون عبداً لكونه مولوداً من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حراً باجماع الصحابة رض وبهذا البيع
معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل

فلو وطئ المشتراة اي وطئ المكاتب مشتراة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت
او اشترى فاسدا فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة يعني ان مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح او وطئ
احدهما عتق اي لو نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان
وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الكتابة
في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا ومضى عليها اي له الخيار ان شاء عجز نفسه
فكان مدبرا ومضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي مات المولى ولا مال له سواه
وقد اختار المضي على الكتابة ولم يعجز شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة
اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير لان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل على مذهبه وهو يختار الا كذا
المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كله الا اللاتي حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فلزمه اقلهما لعدم
الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبة اي لو ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد ثبت ام ولد ومضت عليها او
عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته
مجانا ومدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل ان موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل وعند
محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه اما المقدار فمحمد يقول
انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان ان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصح صلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل والقياس
ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده
اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل
ولا مال له غيره ورده ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين
المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين
ان يعجز فيسترق لان للمريض التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة وهما اي في مسألة

142

مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه او لا
سواء فان ادى بعت فهو حر او لم يقبل فقبل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس
ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه
لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء او
قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها
ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فيقبل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر صار في العقد لنفسه اصالة والغائب تبعا فيصح كما
يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص
عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير
ان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء
الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
عتقوا كما في المسئلة الاولى **كتاب** كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
اي حصة الآخر بالف وقبضه فعمل وقبض بعضه فذا الذي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة
متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يؤذن فله حق الفسخ ما الاذن لا يبقى ذلك في
شريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك
بعد العجز ومكاتبة رجلين وجاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه لما ادعى احدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد
على نصيبه كما مر في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق
ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه

كان عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان مالكه فانما ظانه ولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي
الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة
لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وبقي الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد
له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه
جميع العقر لان الوطي لا يعري عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف قياس
والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي
دفع العقر اليها فيجيء اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها
لزم وطي الثانية ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها لانه تبين بالعجز انه ملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور
ولو حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما موسرا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر موسرا
او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر عتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين وضمن شريكه في الاولى فقط
هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا
كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في
قيمة المدبر فذكروا اذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فلانه خرج الى
الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
فالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار ولو اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته لشريكه موسرا ويسعى العبد لو كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف
بالعسار واليسار

باب

الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيحصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام

ايام فان مضت ثلثة ايام لم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه وقالا اي لان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه ويعاد رقه وما في يده لسيده
ولو مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم يفسخ وقال الشافعي ينفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يعتق بعد
الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فنزل حيا تقديرا ويستند الحرية
باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث
منه وبعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان ولد قبل كتابته لا يتبعه وتراهم او كوتب هو وولده صغيرا
او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جملة كشخص واحد ولو لم يترك وفاء من ولد
في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا
هذا عنده وعندهما الولد المشتري ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب ولو ترك ولدا من حرة ودينا
يفي بدها فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا تنافي القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال ولو اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما ادى فيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة و
المولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية ولو جنى عبد فكاتبه
سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي
انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال
المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي ولو قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى
القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان عتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ولو اعتقوه عتق مجانا لانه يصير برا عن بدل الكتابة
فاستحقهم وتجري فيه الارث وابراء الورثة المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتقه

والاعتاق لا يثبت بارادة البعض فلهذا قدمناه بعتق في الصورة الاولى **كتاب** الولاء

الولاء نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس
الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه نفهم عن ذلك بحقيقته بعد الارث والتناصر كما اذا عتق
كافر مسلماً قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً
من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر
والمسلم وولاء الموالاة وهو ان يوالي على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول
من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد واعلم ان ثبوت
الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا ان في تقريره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منهما في
معرض البطلان لذلك فرض العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول
فولاؤه لسيده ولو شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال يكون الولاء للمدبر و
الاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل
قرابة حكمية تصلح سبباً له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد وصرح
بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه دينه
وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما يحكى في دفع ما ذكر من فرض ارتداد
المولى متناقض فان التدبير على عدم التدبر ومن اعتق امته وهي حامل فولدت لاقل من نصف حول من
وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان
الحمل كان موجوداً وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصداً فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل
من ذلك لان احدهما كان موجوداً وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولدا من بطن واحد بينهما اقل
من نصف حول ولو ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها لما عرفت ان الولاء ليس بميراث فيمنع ثبوته او ولاء
الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل
عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام وان فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة
كلحمة النسب لا نفس الميراث لا يجيء له مولى مولاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال
ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب مولاه ترجيحاً لجانب الاب وصار كما في ولاء العتاقة وان كان من جانب الام

الام وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لانهم شعوب وقبائل وتناصرهم بها فاستغنت
عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لانهم شعوب وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الارث بالنسب
فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يمنع وكان هذا القائل غافلاً عما سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم
والمعتق عصبة العصبة من يأخذ ما بقي من اصحاب الفرض وكل الميراث عند عدم من قدم النسبية اي العصبة
النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو مقدم على ذي الرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبته الى الميت انثى ولو مات السيد ثم المعتق وولاه لم يقل فان قلت لانه قد لا يرث كما اذا كان المعتق
عصبة نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر
في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء
هو الميراث حق الانضاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان
لم يوجد فعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانهما من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او
دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي للنساء من الولاء الاولاء من اعتقنه او ولاء
من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فدبر ومن قال وفي مدبر المدبر بعرض ذلك يعني ارتداد
المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي
اذ بعدما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ويعود مدبره حياً وقد
عاد مسلماً **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل
لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجمياً على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي
لا عبرة لهذا النوع من الولاء ولغو ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره ان لم يعقل
عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما التحول وشرطه ان يكون حراً غير عربي ويتضمن هذا
عدم كونه معتقاً ولذا اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال وان لا يكون مجهول
النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقايق **كتاب** الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره
فيفوت به رضاه او يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته
نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان اذ يكون منه بالتهديد بالحبس والضرب وانما قلنا من

مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والبناية مفسد للاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او
ضرب يخاف منه تلف النفس والعضو فان كان الرجل هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة الحيوانات
وان لم يبلغ هذا الحد لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس والضرب ويقال للاول الملجي
وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ ومن شرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا وموجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا
وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي ويرشدك اليه العقود
المنقول عن المشايخ اتفاقا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلاف في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله
لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو ببعضه او لحق الغير كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره
بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ وامضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان
الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود
نافذة عند علمائنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فيقبل الاجازة لا يفيد الملك قال
الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر تصرفاته التي لا يمكن نقضها وتلزمه
قيمته لا انه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم والللزوم امر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره
فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر
البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف
سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد
تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه يقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير السابق
وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البائع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع
فكانه يعود لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته فقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب
صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة ثم لم يتعلق بذلك لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة
لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من غيره ثم باعه الثاني حتى تداولته الايدي فله

ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها فلا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا
لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يوثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر
في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان في البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في
التسليم لانه ما على تسليم البيع ولو جعل آلة لا يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا
على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن قولهم ان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من
اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فاذكر لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز له ثم انه لم يصب في قوله
ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكر ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا يفسد
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك
المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مجبرا كما ان لزوم القيمة عليه
في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التأويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره والمكره والمشتري
فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز [illegible] فما قاله جاز دون نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا
ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه وهذا
بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت الملك المستند فيستند الى حين الضمان لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او
قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان ضربا مبرحا حل لان هذه الاشياء استثناء عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر وقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان
في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر الملجي رخص له
ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان والصبر اجر روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه
حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي
ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله عم في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمينان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود

الى ما وجد منه فان قلت اذني درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة عن مكشفه ههنا فاستعمل الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل يجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابداً ترخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابداً لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال الطمأنينة القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس وقد اشار المص الى هذا حيث قال ان يظهر ما امر به ولم يقل ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلاً ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب بالايمان وان كان محرماً وانما مبنانا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ودفع غير ملجئ ورخص له اتلاف مال المسلم ملجئاً وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم انما اكره عليه ان كان محرماً يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يتخلى حرمته ويصير فرضاً كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم يتخلى حرمته ولا يصير فرضاً بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا يتخلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا يتخلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال المسلم على ما ذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه وصح نكاحه واعتاقه قياساً على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله انما قيد به لانه اذا كان فعلاً كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكر صاحب البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا رجوع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية على العتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما وبنصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على الزوج بالمتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق

وما قبل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه متشاوه عدم التأمل في وجه التضمين وتمام الكلام سقوطه بالفرقة بمجرد وهم فلا اعتبار له فلا يرجى لانه قد يقع وانما اعتبره الشرع وبين حكمها فالقول بانه مجرد وهم سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كالايجي وتدبيره وعمية وظهاره ورجعته وايلائه وفيئه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لا يحتمل الفسخ واحتمل ترجيحنا الاسلام في الحالين ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه ومديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال ومن شرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان او لصاً فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسألة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعاً فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى كلامه ومن قال ان كون الاكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا اختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولاً فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانياً فلانه نسب الى المص تقييد الفرع ههنا على رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا نسبة له الى التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقاً انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يتحقق بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كالاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على بيانه وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقاً وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال والصغير والجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضرراً محضاً وعن وصف نفاذه ان كان دائراً بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ

تصرفها الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع
واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان ما هو مانع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه فانه لو لم يكن الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان
وكذا المجنون فسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعنوه ولا
يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا الجنون حيث لا يفيق ولا يوجد منه ما يتأتى من المجنون قويا كان او ضعيفا احترز
به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم متفق عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه
ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه
كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المسائل وظن ان
المراد في الموضعين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده تعلق
اقرار العبد المحجور عليه بالعقوبة بعتق وحد وقود يحل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية
لا ينفع اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول
الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد والمجنون الذي يعقل هو المعتوه
الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا ما لا ضمنوا الا ان الضمان العبد بعد
العتق على ما مر فالحجر فيه انما في تأخير النفاذ لا في اصله ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وفي الا يحجر عليه بسبب
السفه والدين في تصرف فانه لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها
وعلى الثاني يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا
وغفلة وعند هما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويحكم لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا
مصطلحا بل يحجرون يعني المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التنافي يعني بين قوله اسباب الحجر
ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر عنه ما جن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكري

عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم
منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه لظاهر النص المذكور ايضا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معه وصح تصرفه ولو كان
من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد الغيره
الرشد لا المحققة وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل يبيع ماله لدينه لان بيعه باجنبية لا يتوقف
بالحبس البيع حتى قال في الدرر لو باعه حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا البيع والتمحيص مطلب من الهداية وشرحه
وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان
لا يبيع احدهما الاجل الآخر لانهما مختلفان ولا عرضه ولا عقاره وقالا اذا اشتغل المديون بعدما افلس احاطة الديون
بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه اي في قبضة باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة الغرماء
قال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام و
الاحبال لان البلوغ عندهما بتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان وان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة
سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب
ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا
فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب** المأذون الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من
هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المانع لا حق المولى لانه
مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي و
المسقط هو المولى لان كان المأذون رقيقا والولي لو كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف
العبد عطف على الصبي فكانه قال ان اذن المولى يتصرف العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان به لحفظ الخلاف
فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل
هو الذي يتصرف لغيره لم يدر ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا لا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع
بالعهدة على سيده ولم يتوقت عليه فجموع المعطوف متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكونه
الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه
باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يتوقت وقوله

ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع لا يتوقف
عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف والشافعي
ويثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما انه لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا او سكت ماذون خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين كما سبق فلا يذهب الوهم الى
نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال انما قال اذن
ماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش
لانه تبرع ذكر كل منهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة اي بالاستيجار والمساقاة وياخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال وياخذه مضاربة
ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير الماكول اصلا ويضيف من يطعمه
ويحط من الثمن لعيب قدر ما يعهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال
بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض
وقالوا لا باس للمراة بتصدق شيء من بيت زوجها بلا اذن عادة هذه المسالة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده
وبما اتهب ووهب له فيقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا
الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن
لا تفويت ما قد كان وتقدم الاشارة الى وجه قولنا الا ما اخذ سيده منه قبل الدين وطولب الاقل اي طولب
العبد بما بقي من الدين الى ان كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر بالاباق لانه لا ينافي ابتداء الاذن فلا يمنع بقاءه وهو دونه اولى
ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر

او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا ويحجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط
الاول فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا
تحجر الامة بالاستيلاد دلالة انه يجوز اذن المستولدة ولنا ان فيه دلالة الحجر لكن ان اذنها صريحا فهو يفوق دلالة
الحجر ان دبر وضمن فيهما اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما
ولا يلزم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر واقر بما معه امانة او غصب او دين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان
المصحح اليد وهي باقية ولو تحمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الا
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بحاجته ههنا شيء
وهو انه لا يتمشى فيه ما ذكره في كون الدين مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق
قالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق و
يرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع الماذون
المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية
فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن
وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وبيع سيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من
كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع بعقد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق
اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه ولو سلم مبيعه قبل قبضه وللحبس بيعه لثمنه اي
للسيد ولا يتحبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والحق
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه مديونا سواء
كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء
بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم القيمة
اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وطولب بدينه اي ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على
القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان
لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته فالغرماء بيعه ولا ثمنه او ضمن المشتري او

او البايع قيمة فان ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب ورجع على الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وما حصل في
الغريم في العبد فان باعه سيده سلمًا بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الاتية القابلة ولا خاصم المشتري منكرًا
فان ذكر عيوبه على انه خاصم مقرًا فلابد في المسئلة من فرض العلم حتى يتبين تصويره لانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم
رد بيعه لانه يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل
الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة لا جبة لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه وعدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان
يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الا ما في الشروح والحواشي من تشابه الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان
ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا خاصم المشتري منكرًا دينه من غاب بايعه لانه ليس خصمًا له وقال ابو يوسف هو خصمه
ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصمًا لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي
الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتًا عن اذنه وحجره فهو ماذون وعبد قدم مصرًا وباع واشترى
فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام
الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلابد في المسئلة من تقييد العبد المسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده بانه ماذون اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن وان قالوا لم يعلم المولى وانما
نقرروا الاعتماد على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق
لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراط الكاملة في
الضار ودفعًا للضرر بانضمام راي الولي في التردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح
وشرطه ان يعقل البيع سالبًا للملك والشراء جالبًا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ثم ان لم يكن الاب ولا
وصيه ثم وصيه ثم بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصيًا
للاب او الجد ثابتة من جهة والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذا لم يقل
وصيه ثم وصيه ولو راى الصبي الماذون بالتجارة ما يصنعه مكتسبه لان من علم التجارة لو لم يصح لا يعامله الناس
اذ انه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضًا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
لا يصح في الارث لان صحته في الكسب اذ كان من توابع التجارة والارث ليس منها كتاب الغصب
هو لغة اخذ الشيء كان او غيره مالًا من الغير على سبيل التغلب وشرعًا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر المعصوم ولا يتحقق
في خمر المسلم لانه محترم ولا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن المالك لانه
كون الماخوذ ملكًا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف والحر مملوك اصلا وصرح به في البدايع من

ثم زال يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما يستوفى عليه
فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكام
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين و
محمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقًا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافًا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب
عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافًا لمحمد
والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكر بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان
قلت ليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه
غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب النكاح باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب
عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض
افراد الغصب كاخذ مال الغير مجاهرة لا على سبيل الخفية وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف
الاماكن والغرم هالكة او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتحقق على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم
خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضًا المثل فالشافعي في الاحكام لو
اتلف المسلم على النصراني خمرًا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرًا التي وجب
هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يضره التبعيض والصنعة ويبيعه بحسب الوزن بان يكون
مقابلته بالثمن مبنيًا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن فائدة الحاجة في المكيل والعددي ايضًا كذلك فقد تكرر
عن الاحاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لانه لا يكون مقابلته بالثمن مبنيًا على العدد لا يكون متفاوتًا فان انقطع
المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة يجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب
فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قبل في تضعيف قول ابي حنيفة
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه
ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
وما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية

وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي الذي يعد ويكون فيه تفاوت كالاثر الذي يقابل بالثمن مبنيا على العدد
فيه تتفاوت ثيابه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان الذرعي وغيرها ايضا منها فان
ادعى الهلاك مرتبطا بما تقدم من وجوب رد العين فانه يحبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل او القيمة
ومن ذكره كون المغصوب متعينا لو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن وهو من اصلهما وهو احد من خلاف محمد والشافعي
الاشارة الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به ولو لم يضمن بالغصب
عندهما بالاجارة عند غصب عطفه على قوله بفعله ايضا اي استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال
ضمن النقصان وتصدق باجره وربح حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة وبالنقد عطف
على قوله بالتصرف بدلا عن الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة ولم
يكونا نقد فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليهما وجعلهما او يغيرهما او اطلق ونقدهما اي لم يشر الى شيء بل
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب كما في هذه الصور الثلاث طيب الربح له فلا يتصدق به على قول هد
الكرخي ومشايخنا وفيه لتبيين ان المشايخنا الا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه
فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل انتفاع اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله
استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقائق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه
وجعل حديد سيفا وصفرا انا والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور
وبنائها وانما سماه ذكره في غاية البيان لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي
لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باقية ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره في الساجة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان
ضرب الحجرين دراهم او دنانير او اناء لم يملكه وهو المالك بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما فيأخذ
غيرهما لان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربا
باعتباره فاذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين
وبعض نفعه لا كلا فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسيره نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن النقص ومن بنى في ارض
غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري نقلا عن صاحب المحيط وفتاوى خواهرزاده اذا كانت
قيمة الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان ياخذ ولو كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال

شيخنا هذا قريب مما ذكره محمد لو ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر
للمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه لئلا يفسد به اي تنقص الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فيقوم بلا بناء وشجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقطوعا بمقدار
اجرة القلع فيضمن الفضل ولو حمر الثوب او صفره او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويق بلا سمن او اخذ
الثوب فيأخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن ولو سود ضمن ابيض او اخذ ولا شيء للغاصب هذا
عنده وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ وقال
الشافعي في الثوب لصاحبه بالقدرة الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز
متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان النقض له
بعد النقض اما الصبغ فلا شيء

فصل

لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لانه
لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه
دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان
ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان فان ضمن بقول المالك او بحجة او
بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه تنفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او منع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة ومعه وجبر بولد بقي به خلافا لزفر والشافعي فان
الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا
فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع قيمتها والاصح ضمن
نقصان الحبل لان الرد تم بسبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل
فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كما في المحموم انه غصبها فانعقد فيها سبب التلف وردت
وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد علاقة الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد
الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة سكناه او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى

دون الثانية وعدم القيمة عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة وانا لو غصب خمر المسلم وخنزيره وان الخمر
الذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له سواء كان بالالقاء في الشمس او بالنقل الى الظل او بالقاء شيء يسير من الملح حيث لا قيمة له ولم يكن كالدباغة ذكره في المحيط او
جلد ميتة فدبغه به اي بالشيء الذي لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير
والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه لان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند
ابي يوسف وعند محمد ان كان خلطه من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلطه بعد زمان فهو بينهما على قدر
كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ودفع
ما زاد الدبغ وضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ فيه حتى يأخذ حقه
كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لما انه باق
على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لان التقوم
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه
قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل في
قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا لملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل
والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن زال عنه النجاسات والخمر باقية بل صارت حقيقة اخرى
واما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والقرظان جميع التقوم لكن العين اذا كان
باقيا لا يشترط فقد اخطا في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك لان الجلد لا يصير ملكا للغاصب
بالدباغة صرح به في المحيط قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لا يستهلك الجلد من وجه سوى
خلطها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على
ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص في باب الوكالة من اهل الكوفة في المبسوط والثالث في قوله لانه غصب
جلدا غير مدبوغ وذلك لان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها
لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير
يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها وواحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا او
ذكره في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا ما ادام الطبل للغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فهو

ن بالاتفاق واما لم يقل المسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط وكذا كل البرابط
والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانه هذه كثيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها
خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن خلافا في المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا
يضمنهما النقص بهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او نقض طائرة فذهبت خلافا لمحمد لان
الطائر مجبول على النفار وليهما انه توسط فعل المختار وهي في سلطان من غير ان يهيج ولا يدفع ولا رفع او من يقع
عطف على من نزيته ولا يجمع بهيمة وقال في سلطان قد يدوم وقوله انه وجد الا فرعه شيئا لا يضمن ولو غرم البنية
ضمن وكذا الوصي بغير حق عند محمد رحمه الله وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار كتاب
الشفعة هي في الشرع تملك بيع عقار ثبت بعوض وهو كل ماله اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما
تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون
على بايعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في التتارخانية الصغرى لان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري
ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما عاثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط
واذا وجب الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت مثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته قال
زفر والشافعي ومالك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد
بالاشهاد وطلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل حيث لو لم يطلب بطل واذا لم يوجد استقر بحيث لا
يبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة فالحق ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب
ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين تتعدد بعدد روس الشفعاء لا المالك خلافا للشافعي للخليط في نفس كالشرب
والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كما مع جزء في
حائط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكر في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح
ويطلبها الشفيع في مجلس اخبره فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يشهد القاضي للشفيع متى اخبر بالشراء ولا يقول متى
علم به ثم ان اعتبار المجلس على رواية الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة
بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحو مثل انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة احد وهاس قوله عن الشفعة
لان وانما اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد المتعاقدين او عند الدار
واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من بيده الملك او البائع قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد
فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فصح

الشفيع المخاصمة معهما ليتنقل الملك واليد الى البيع بتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار
الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى
لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر اخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع البيع
من الشفاعة فيه حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع
وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطلت شفعته كذا في التتمة
وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا اي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس البيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه
هذه لمره يسلم اليّ هذا اذا قبض المشتري البيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة بلا حجة
لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر بعد ذكر في الهداية والمحيط ان اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكر
قاضيخان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها وان اقر او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قدمه في كتاب الدعوى
لتقرر دعوى شفعة الجوار على السبب او برهن الشفيع قضي بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر
فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري لكن لا يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح
بذلك في المحيط والتحفة والهداية ولا يسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ
ولو سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند
الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره وان برهنا
فالشفيع احق لما مر ولا مكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي
يوسف بينة المشتري احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه ولا قبضه اي بلا قبض الثمن والقول
له وصح قبضه للمشتري واحد في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قدمه في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حنيفة
وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالجزء في حق السلم بمثله وفي غيره بالقيمة في بيعها معا ان احد كل بقية الاخر

الآخر في ثمن من حل بحالّ وطلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم له ان ياخذه في الحال
بالثمن المؤجل فلو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي
من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا فيفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع
ذمي بمثال الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل في قيمة الخنزير فهما تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكهما
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه
لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس
متعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بني او غرس في محل
تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض ويرجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني
بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت عالا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه انما اخذ جبرا لانه لا يقتضي فيما اخذ بالرضي
بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جفت الشجر اي اشتري دارا
فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان الحال ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا التقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف باقة سماوية ولا ياخذ النقض
لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر بحمل فيهما وذلك بذكر الثمر بدونه لا يدخل في البيع ولا ثمر عليها فاثمر بعد اخذها
ثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لانه
لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب

ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه
الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالشجر والثمر في عقار ملك
بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر بما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار
ونحل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما ان بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة لا بعوض وفي ما قبض
لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمدا او مهر لانها ليست باموال والاستحقاق
باخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فياخذ
بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل
ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية لان
معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في الاصل البيع التبع

بخيار البائع واسقط خياره انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار يثبت الشفعة وهي على هذا قوله تبعًا فاسدًا وما
سقط شفعة اسباب سقوطها كثيرة منها ابتاع المشتري فيها وردت بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برده بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة لانه مدنوا ادا حاملة الديرين
بحقه وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيئين والمسيئين في تسمية بناء على ان الزائد من المبيع ملك المولى
اذا كان مع بيوتًا ومن شرى واشترى فله اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له للموكل
بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري والموكل بالشراء شريكًا وللدار غير فلهما الشفعة ولو كان هو شريكًا وللدار جار فلا شفعة
للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلًا او وكيلًا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل بالمطالبة
الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها لان البائع بغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه وقد باع الا قدر ذراع او ورثه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر
تمام ما يلاصق الحد فهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى سهمًا بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئًا قليلًا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهمًا ثم يشتري الباقي بدرهم
فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بحقه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن واما لا يقدر على اخذها في الباقي لان
المشتري صار شريكًا في الباقي وهو حق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبًا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره
وهي ما اذا اراد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبًا يساوي مائة في مقابلة الالف فعلى الشفيع اخذها الا
بالالف فلا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة ولا الزكوة عند ابي يوسف خلافًا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب
واما بعده فمكروه بالاتفاق ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب
الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا
باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى
يدخل فيه شبهة ويبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند
العقار او عند من له اليد الا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه عنده سماحًا خلافًا لمحمد وزفر لان فيه اسقاط الحق المبتدي فلا
يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل بالشراء بتسليم الشفعة صحيح بالاتفاق
وكذا سكوته اعراض بالاتفاق واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقًا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلًا لانه اتى بضد ما امره ولهما انه وكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل
بالشراء له ان لا يشتري فان ابا يوسف يقول هو وكيله مطلقًا فينفذ تصرفه مطلقًا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة

بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض يرد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت
الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق
اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذًا والا فلا يجب تسليمه
وموت الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع يبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافًا للشافعي وهذا اذا مات
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع
به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي
الاتصال وان جعل شراك فسلم فظهر انه غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهو له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ
بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة ويعرض كذلك اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فا
ح لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يحتاج بالقيمة فان كانت قيمته الفًا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف
تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشتريين لا احد البايعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البايعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني
لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير معتبر فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لانه هنا تفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة وللنصف من ارض بيع مشاعًا من دار قسمها اي اذا اشترى نصفًا مشاعًا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ
النصف مفرزًا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في المعين لا بعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلية اراد به ما يتم الذي في حكمه
وهو العددي المتقارب فان معظم الافراز غالب فيه ايضًا ذكر في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة
فيما اذا كان متحد الجنس لا يأباه لان باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الحالة كما في قضاء الدين
ويجب نصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز فيجب بكونه عدلًا عالمًا بها ولا يعين واحدًا لئلا يتحكم بالاجر على الناس ويصير الاجر غاليًا فلا يشترك القسام اي لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليًا ويحيف بعضهم ... الشركاء ولا تترك ... فان في لحوق ... لابد

نزاع القاضي في قسم نقلي تدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار تدعون شراءه او ملكه مطلقا فان
ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في العروض الاخر اهل ذكر للورثة في
بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلابد من البينة بخلاف صورة الشراء عن بائع للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا
ارثه لان القسمة يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولكن برهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه معهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلابد من اقامة البينة
على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او
غائب قسم ونصيب من بعض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم بغير الجمع عائد الى المدعين
بناء على ان اقل الجمع اثنان بنصب عنه ذا قوله ومعهم وارث غائب ولو برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة
لا يقسم اذ لابد من شخصين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما وشاهدا وغاب احدهم وكان نصيب منه
يفهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل والغائب لا اي لو كان
مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او
شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة نقض قضاء على الغائب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم اي احد الشركاء ان ينتفع كل بحصته ويطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب
ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف
وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي
هنا وقسم عروض يتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون
الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي
فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر وقد قيل اذا
اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة او ان كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحد
عنده وقالا الراي في ذلك للقاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما
في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فيقسمها كما قوله
ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطرقه وشربه هذا بيان الافضل فان

الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويخرج
هذا استحسان وفي القياس لا يقرع لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن
خرج اسمه ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها او
بمعرفة الذراعات على ذلك القرطاس يعلم الحدود ويكون كل ذراع في ذراع يشكل البناء ويعد البيوت والصفة و
غيرها بتلك الذراعات ويقوم البناء ويبدا القسمة من اي طرف كان فانه يجعل الجانب الغربي اولا ويجعل ما يليه ثانيا ثم
ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي
جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت
الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض
وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه
يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا
بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه
في قسم الآخر ولم يشترط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم
بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند
ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل سواء وبان قال في شرح الطحاوي والاختلاف في الساحة واما البناء
فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بالحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره اعتمد على ما رواه حيث قال لا
يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه
وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله ولا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة منه لا
اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان فيثبت شهدا لم يقبل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة بعملها
بل يقول انه لا يصلح شهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها
شهادة على فعل انفسهما قالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي بعضه تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار

ما حصل له بالقسمة فصار كالاستحقاق في المشترى المبيع ولو استحق بعض حصة احدهما شايع او لا لم تنفسخ بل يتخير
ويرجع بقسطه في حصة شريكه او تنقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التبعيض ويتبع في بعض
شايع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما لم ينفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك من نصيب
صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد ذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
ولو استحق بعض شايع في الكل تنفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يستحق
بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتفرق المستحق بتفريق نصيبه في النصيبين
بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فان لم يكونا متساويين فالامر
وان كان في احدهما زايدا فالعبرة لذلك الزايد فيرجع في المسألة السابقة وهذا هو الذي لم يعدم وادهم هذه الصورة بالذكر
وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي
جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكنى
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير ان
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وفي عبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزرع
في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا تصح عنده لما روي انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة
على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من فرجه وكان لا ينهى
عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز في
كذا وانهما فاسدتان ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانه رجل وتصح عندهما وبه يفتى لتعامل الناس والاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج
وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل
ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن للاخر وهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيفهما الحب والتبن
لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لانه في الاول الشرط
على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة ودفع التبن لصاحب البذر وعند البعض شركة بينهما
للعقد وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر والارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض والبقر

لزيد او البقر والبذر له والاخران للاخر والبذر له والباقي للاخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانها اما
ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض والعمل او البذر او البقر
احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لا لا احتمال الربو الا ان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه فلا يساوية
اصلا اما في جانبه فقط واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه الاجرة فلا احتمال للربو بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة
بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لان استيجار البقر بالخارج مجهول واما ان يكون اثنان
من احدهما والباقيان من الاخر فالاول منهما جائز دون الاخر اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل
وعند ابي يوسف جاز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء وعند ابي مطيع البلخي الاجرة
البذر وهي فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ
ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى
ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع
ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة
او يسترضي العامل ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل العمل والسقي
وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط
على العامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط
يصح وعليه الفتوى كذا في التتمة وانه للعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا في
الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر بحصته بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان الحق اعاده فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا
فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى ان يصلح بجزء من ثمره ولو بدل الثمر
بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان
الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اي اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة

والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج و
ادراك البذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبت تو بيعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيصرف الى الادراك
بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر الشجر وفي
الكافية لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها
عن نهاية بل كلما تركت في الارض نمت بخلاف الثمر واذا تعيّنت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها
غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر ولا يريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثامنة الى ان يدرك
البذر فيها لا يؤخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بسببها وصحة اي ذكر
مدة يبلغ فيها وقد لا يبلغ فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل لعمله اي اجر مثل العامل
المساقي لعمله في ادراك الثمر الا اجر مثل العامل المساقي لان الثمار ظهر فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بتفاوت المدة
وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل
ذكر الشجر مع انهما مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل وله
انها انما تصح فيهما بالحديث خيبر فيجب عدم ما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر
لا يدرك لا انه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات
احدهما ومضت مدتهما والثمر نيّ يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام
ورثة العامل عليه او وارثه هذا على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام نشر على غير ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة
الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا تصح الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل وسارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه وغرمها صاحب الارض
قيمتها نصفا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استأجره ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

الذبائح جمع ذبيحة اي مذبوح وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا
قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذكّ اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا تتناول الذكاة
المتردية والنطيحة ونحو ما قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم

حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الرأس والاطراف والداخل
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم و
الودجان في اقصى الفم فضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضع من قدام وهو الحلقوم ويسمى الخرخون قصبة الرئة
وهي مجرى النفس والثاني موضع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب
هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري
وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري
عرق فاحم هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يعرف وجه
ما في بعضهم بالجواز لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين وبساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها فانه للاكثر مقام الكل وهو ودجان
فري الاوداج وانهر الدم ولو بليطة وهي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى
بما عدا ما في الصحاح الا السن والظفر القائمين اذا كانا منزوعين حل الذبيحة عندنا وعند الذبح ذكر في الحقائق وعند
الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما
مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح وكره الرفع عطف على الضمير في كره جرها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب
وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها فحل ذبيحتها ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي يعلمها من فري
الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا
لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا
لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي والقوي حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الى محرما الاية
او فسقا اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا الامور في
الحل بل لا وجه له اذ يلزم ان يعتبر معنى بذكر اسم غير الله عليه بقوله لا بذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور
المخل بكمال الفصاحة فاذا بمعالجة يكون قوله لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا فيلزم الكذب فان قيل نسخ بها ما احل بعد التسبيب
وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار

ذلك من الحرج الاخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجري على ظاهره اذ لو اريد به لما جرت
المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والمراد به ما لا تاخذنا ان نسينا او اخطانا فعلى تقديره لا لئنه على
عدم المواخذة على تقديره لا يلزم منه الحل اذ متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة تمام
تمام الصلوة وما يقال قوله عم تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان الذي يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا
في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او فلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس
ب وجب نحر الابل ذكره نحرها وبذبح البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولو ذبح صيد
استانس وكفى جرح نعم دعي وابل ماد الانعام وهو ما لا توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك
لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي ان تم خلقه حل
وذكوة امه ذكوته ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ذو ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب الذي كان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والمراد كذا في المبسوط البزدوي
من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكر في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب
الارض وحدها حشرة ولحم الحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي لقوله تع
والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف
الشافعي والزنبور والسلحفاة سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف
كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان
مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن القعود ذكر في الطلبة
فيه خلاف الشافعي فالذي في الطفية ثم عندنا الطافي على وجهين الماد بسبب حادث فانه ياكل وما مات
حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر
لكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

فعولة تجمع
على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير سنه
سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف
القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل

منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من الاكارع او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء
من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الاخر لحم وجلد وانما يجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وروي عن ابي حنيفة كراهة الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على
الميت كنفرو عن صحبه وسعه وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض لم يرد القربة ولا يجزي عن الكل وتجب
الا على من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة عن مسافر انما
قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكر في الهداية لتنسه لا الطفل في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله
كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله فاكل منه الطفل
وما بقي يبدل بما ينتفع بقدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
ذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ما
يستبدل بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر وآخره قبل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام وشرط تقدم الصلوة اي صلوة العيد
عليها لمن ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام فلو ذبح في غيره لا المعتبر وهذا
امكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على
التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما
اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ونصر الاخر للفقر وصحة والولادة والموت اي اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب ولو ولد في اليوم الاخر تجب عليه ولو مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا ولو تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير بها الاضحية حية شاة كانت او غيرها
والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته
الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط انه له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من

اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولي من البقر وحولي من الشاة كالجماء هي
التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي اي لا يكون مخها الا قليلا يكون
في عظمها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وذاهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية
عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي
مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويأكل منها ويوكل بكسر الكاف قال الجوهري
آكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من شاء ويندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل منه الة كجراب وخف وفرو ويبدل له بما ينتفع به باقيا
لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان في
ذبح كل شاة صاحبه عن نفسه صح ولا يضمن ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة
غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون اذنا له دلالة اذ تتعين الذبح عنه ومنه
صاحبه ينتفع لعوّلا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان يضمن الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في
الذابح وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية منها وان ضمنه قيمتها حية فانها
يجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه
لكنه ياثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات
تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ الشافعي لا المودعة لان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك يثبت
بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزي بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود
سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صد للدبن طعام وقيل يجزيه
لانه ضمنها بالامتناع والسند وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار
ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب

الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا
الكن حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فنسبه الى الحرام لكنه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها
كراهة التحريم كالترك للاتيان نبيه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في
المجتبى وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض اذا دفع به هلاكه ومأجور عليه لان يمكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان واباح حكمه كلحمه وبول الابل وعند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي كالدم او وضع شفاء كم فيما حرم عليكم ما وضع شفاء كم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة
وهو يوهم قد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعم دلالة غيره وحل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي وشرب من اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه على الفضة في
حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل
والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وقيل توقف وقبل خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا وضدها في المعاملات كالتوكيل
كاذا اخبر ان فلانا وكله في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء زكية كان قال اشتريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال
من مجوسي حرم وقبل قول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية
حل قبوله منه وان قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ ويتيمم في كذبه
فاحوط ومن دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد التسماع
لا يقعد ان علم به يخرج البتة لئلا يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع عما قال هذا الاسناد اذا كان قادرا على
المنع لا يجوز له ان يقعد ولا يأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركه بسبب بدعة كصلوة الجنازة
يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نسلم التقريب
الا وجه له لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله فله ان يحضر ان علم من قبله وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء
يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام عنده
لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلوس معرضا عن ذلك اللهو منكرا

له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فيطاهذا الا يكون بنا على حرام **فصل** لا يلبس رجل حريراً
قدر اربعة اصابع اي في العرض رادمقدار العلم روي انه عم بس جبة مكفوفة بالحرير وعندنا لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع روي انه عم لبس ما لحمة ابريسم وسداه غيره
وبين سداه وبعرضه لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير بهذا عنه وكرهه محمد ودكر القدوري قول ابي
يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الحسن الهابي لو ان كثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان له
التجبر ذكر في الجامع الصغير ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى
اخرهما وجوداً والحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى
بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها وسمار ذهب لتثبت فضة وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر
الحديد والصفر لكن يجوز ان يكون الحلقة من الحجر وترك اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطاناً كان او
قاضياً اوغيرهما يحتاج الى الختم ولا تشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند وقال محمد لا باس بالذهب ايضاً وذكر
قول ابي يوسف مع كل منهما وكره البلاس الصبي ذهباً وحريراً كما لبسه في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اسقائه وحل
خرقة الوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انما
اذا كانت المحاجة لا بكره ولو كانت للتكبر يكره وحل الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فنعقده
لا يكره لان فيه غرضاً صحيحاً فلا يكون عبثاً بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض
الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين ركبته الى السرة ليست بعورة
بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال اخترز به عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او مكاتبة
للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن
محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن الشهوة وشهوتها لا بد منه هذا ابتنى مع بناء الهداية
فمن قصر على الاول فقد قصر والا والا الى الظهر والبطن والفخذ كاملة غيره فان حكم امتا الغير حكم المحرم لضرورة روتيها
في ثياب المهنة وما حل نظر اليه منهما حل مسه ان امن وكل لان اراد شراها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير
وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط لا يباح النظر منها يباح المس منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها فان
اشتهت لا تعرض في اثاره واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى
قدميها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلاة ان القدم ليست بعورة ووجه الظاهر ان في الصلاة ضرورة ولا
ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الكف والوجه وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها

عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاضٍ يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة
او شراء امة ورجال يداويها طبيباً كان او جراحاً فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها
بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والخنثى في النظر
الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه بالعزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال نزع ولا ينزل في الفرج ومن
ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازاً عن امة كانت تحت نكاح المشتري
قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فانه يجب وجوبه حدوث الملك الاستمتاع بملك اليمين ذكر في التحفة ويكره ان يبتاع
من امرأة او عبد لا يملك استمتاع مشتريه ولو ملك رقبته اذا كان ماذوناً او مدبوناً مستغرقاً او محرمها اي محرم الامة لكن بغير ذي
رحم حتى لا يعتق عليه او من مال الصبي اضاف الشراء الى المال لعدم صحته منه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك ولو كان يعدم الوطي حلولاً
كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكراً الى اخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد وبرد عليه انهم يتكرون انعلاق
الولد الواحد من ابنين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب المدبر والاستيلاد فكيف يتوهم ها حكمة الاستبراء على
جوازه وانما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكراً او مشتراة ممن
يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل الماء المحترم متعين في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد
ثابت النسب فيندفع بان تعليل الشرع توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاولى فلان زوالها
في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او غيره لا تبارا فان كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح
المزنية وطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى بالجل لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزوج المالك اياها قبل الشراء
انما ثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا
لا تخ من ان تكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع ذلك حكم النبي عم حكماً عاماً لا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياساً فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك الاجماع لان الاعتراض المذكور
ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاماً بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة وقد
تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك وتجب في شراء نصيب شريكه لان الملك تم له الان
والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافاً لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها

ارفيتهاد بمن لم يكن تحته من تمتنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان نكحها ثم يشتريها بعد تسليمها الموهوب اليه ذكر
هذا القيد في الحاشية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا
من اشترى زوجته لا يجب ايضاً ومن كانت لمن نكحها البايع اي من كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري
ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلو استبرأ واذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل للمشتري وطيها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل
القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ هو لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة ولو
لم يقيد بشهوة بل لا حاجة لانه من يهجر في القبلة ناسية لا يحل حرم عليه وطيها ودواعيه لان الدواعي الى الوطي بحكم الوطي
حتى يحرم احدهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضاً او بدخولها تحت نكاح الغير ثم يقبل حتى يحرم احدهما لان الجمع حرمة
احدهما عليه سواء كانت بفعل الوطي او لا كما اذا استويا الكفارة عليها لخرج عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في
ازار واحد وجاز مع القميص كمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو
الصحيح واختاره المص وفي الحقائق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة
وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا و
كره بيع العذرة الا اذا كان مخلوطاً بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس ولا الانتفاع بمخلوطها لا بما لم يستهلكها
قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذمياً فانه يجوز
المسلم ذمياً ببيع خمر عنده خلافاً لهما وعلته المصحف الرفع عطف على اخذ دين وجاز دخول الذمي مسجداً اي مسجد كان وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا
انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة هم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم
شيء انما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع من قربانهم المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة
وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتب
النهي عن القربان على كونهم نجساً فان قلت المعنى التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه
المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام الثاني اليه وبهذا

بهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعبادته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي
من بيت المال حلال لانه جمع حق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه لو كان مشروطاً كان
حراما لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سائرها فعلى هذا احق ولو كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس
به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من النكاح وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان
سفر اعضائهما في الاركاب كسفر اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد
وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه من اخ وعم وام وملتقط وهو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان العصير بعينه ليس بالة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه الة بلا تغير فيكره بيعه من اهل
الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاولى
معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكر في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر يتعلق بفعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكره بل شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة لا يجوز في
الامصار اتفاقاً لانهم لا يمكنون من احداث البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قال انما ذكر ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضاً وهو الاصح وتحليل امة اشتريها بالاذن اي باذن المالك
انما قيده به اذ لا عبرة لامرها اذا لم يكن باذنه والموطئ الاولى ان يحلها بالقبض والقلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء
بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان
انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوباً واهدائه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره
ثوباً وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه
ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه جر نفعا لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فيكره لا بكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لانه يشحذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه ولا يلعب به الا
ذكر في العمدة والحقائق فلا يرد عليه انه قال هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واشتغال الفكر الباطل حتى لا يحضر العطش
فكيف يباح وجعل التعليق في عتق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان بيع بنائها حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة لقوله
بمعقد العز من عرشك في المسالة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لاشتمالها وكذا الاولى لايهامها تعلق
عزه تعالى بالعرش وقوله بحق فلان يجوز الا الدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتخيير الصحف

ونفقة الاتباع فانه حبسهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس
والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار
في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكنه يأثم وان قلت المدة ويجبر
بامر القاضي بيع ما يفضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لان علة الرضى هذا عنده
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سوق النار اذا رفعها
لان السعر يوصف بالارتفاع من الغلاء الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي التسعير
عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور كتاب احياء الموات الجوة نوعان حساسة ونابتة والمراد هنا الثانية
من فوائد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسيرها احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها في ارض لا ينتفع لانقطاع ع
مائها وغلبته عليها ونحو مما كان اذا تلف او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد ومملوكة في الاسلام
لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف
مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد
من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي ان لم ياذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز اي عدد منه الماء
فحيا شفوده ولو لم يجر اي عود الماء جاز ومن حجر اي نصا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله
او يعلمون لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره وعن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان
فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول
البئر وبين العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح الذي يسقى به وبين الناضح التي تنزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي
وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجانب الاربعة وللعين خمسمائة كذا اي من كل جانب والذراع هو المكسرة
وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه ونسخ العين الحرمة فيه لا بما مر اه وله اي للذي حفر في منتهى
الحريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاول اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فيها نهر رجل وارض اخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما ان لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر

النهر حريم لملقى طينه وغيره كذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من
كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء
سقيا للزرع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او جب وسقي ارضه
البحر وبمن عظيم كدجلة ونحوها وشق الارض منها ولنصب الرحى ولو لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر
لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه ونخله من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح
ذكره بموم لم يملك من بئر الماء فان لم يكن فيه شيء فهي للعامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري ما هو ملك على اهله
من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي كل من يكون جاوز الذين كرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي
النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره بالحصص ونحو دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى
له الشرب وحده وهو مرغوب عنه فيصح الدعوى ولو اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر ان
لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى ودالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع
في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البناء سمي به الثقب التي في الخشب يجري فيها الماء الى الزرع والجداول وانما
منع لان التقديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق
له في الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه
فغرقت ارض جاره او نزت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن
وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة كتاب الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء
ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض
الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انما
لمخامرته العقل ولكن وضعها تخصيصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا بكل ما ظهر ولان التسمية باعتبار معنى الظهور وهذا
هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجديه نفعا ههنا لما عرفت انه تمسك الخصم عن هذا وقذف بالزبد
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها
وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط تقوم

في حق المسلم الا انه لا يباع ثمنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي
هذه عشرة احكام كما ترى وهو ما عليه عامة اهل السنة هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو
المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا
اسمه البادق ويوافق هذا ما في الهداية ونقيع التمر يقال له السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد
وقذف بالزبد عنه وعندهما اذا غلا وان لم يسكر غليانه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت واشتدت
يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك المسكر مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج الدلالة على ان المعطوف عليه قبيحا فهو لنا لا علينا فان
قلت الى ... انه انما قلت نعم الا انه منسوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر
جاحدها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه يعني
او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه
حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل فقيل له خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربونه
للفجور والتلهي وشرب للعوام الا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان وهو ان يجمع بين
ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان
بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء
والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لانه تشبيها بشرب الخمر والاطباع بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا
لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مرة فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بحصول المقصود وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط بالذكر لان فيه غير منتفع به الشرعي والمراد بالكراهة الحرمة لانه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة
لا الحرمة لعدم النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي
لانه شرب جزء من خمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان القليل من الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه

غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل
صيد كل ذي ناب ومخلب تقدم في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير يستثنى لانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته
والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته فان قلت فهل لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة
اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال
كل حيوان طاهر بشرط ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمها وجرحهما اي موضع منه لا بد
من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي ناسيا المراد من التسمية ما يتم الحكمة
عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش او كل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين
متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر واستأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسله وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله الا انه اذا
وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال وتعلم العلم بترك كل ذي ناب ثلث مرات وبرجوع ذي مخلب بدعائه
ولو اكل منه ذو مخلب اكل لان الاكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صار نمده اي بعد ما كان حيي يتعلم اي يترك
اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن
معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما
فان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا ادرك السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لانه في وسعه ان يطلبه الا ان يدركه قبل ان يموت وفي الهداية من شرط
حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب لغيره ولا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا
المراد انه ادركه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمدا او فات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الجواب انه
انه يحرم وان كانت حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته والمراد في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى
على ان الحياة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر بزجره
زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سبق فاولى ان لا يثبت به

الحل او قتله بمعراض بعرضه الجراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه لو كان في راسه حدة فاما بحدة
بحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او
رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن
وان وقع على الارض ابتدا فان الاحتراز عنه غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع
بما فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي او من في
حكمه ممن لا يحل ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يوكل او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان
كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ او ما تحالة او اخذ غير ما ارسل عليه كلا انه
لا يمكن بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يوكل ولو ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا اخر كلا وكالو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو
وعند الشافعي كلا ان مات الصيد منه وان لم يمت منه اكل واحتج بما ذكرنا لغيري كان المبان لا يحل وبعد الابانة منه ذكر في الحقايق
وتناوله عموم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مما يلي عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس و
الثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره وقد يتصحف الى كله لانه في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق
حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح ولو رمى صيدا فرماه اخر ...
للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه لمكه فلانه ملكه بالرمي
المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه يضمنه فلانه
بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه ينقص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا
اي لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو له ...
لا طلاق النص والصيد لا يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او الانتفاع بدفع شره وكل
ذلك مشروع فالماكول لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

وهو في اللغة حبس الشيء
باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن ... لان الراهن جعله و ...
اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كانت قيمة المرهون اقل من الدين ومنهما تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع
في الهداية الى الاخذ كالدين كانه في التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصاره فيما يصلح الرهن به في الدين وسياتي المرهون
به من قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين فكيف قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ...

ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء لغيره بصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الذكوة هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط
اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول لم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المصنف عليه بقوله
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاستخدام
لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم وقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار
على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لو رهن
الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر او ما رهن دارا بدون المتاع فيجاز اذا اودع ما فيها اولا
ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان مميزا بالله تعالى او بصنع العبد احترز به عن الشاع ذكره الزاهدي
وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس بمرهون خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم
يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان الرهن للمشاع لا يصح وقال الشافعي لزم والتخلية وهي ان يضعه الى
في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم كالتبعي بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف
به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى
تقتضي ان يكون من التمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم من زيد وعمرو يكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك لان كلمة من اداة للتفضيل في
الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وتساويا سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ولو كانت قيمته
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون
بل هو امانة ولو هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه ولو ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه
انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الراهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه
من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اى حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه او يبريه لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يحبسه بعد الفسخ ويكون
كالرهن فلو هلك قبله يهلك مضمونا وان هلك بعد الابراء يهلك امانة لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا
بامرين بالقبض والدين فاذا مات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى و
لا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اى بالتعدي واذا طلب دينه امر المرتهن باحضار
رهنه فان احضره سلم كل دينه ولا يتعين حق المرتهن في الدين كما تعين في حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية
بينهما كما في تسليم المبيع والثمن رهنه ولو طلبه في غير بلد العقد ان هذا الموصل وفي قوله لو لم يكن للرهن مؤنة
حمل الشرط ولو كان اذا اى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه
احضار رهنه وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا من رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا
لانه لو قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبريه اى لا
يكلف مرتهن معه ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منتهٍ عند احد الامرين المذكورين لا يمنعه
ولا من قضى بعض دينه او ابراه اى ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبريها قياسا
بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الا برضى الاخر فاى باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه
وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن
في خنصره لا يجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال
كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه ورده اليه او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه واجعل
الابق ومداواة الجرح تنقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ
وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن لئن خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر
والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانه
تمامه على المرتهن ولو كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الراهن و
سقي البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن **باب** ما يجوز

يصح رهنه والرهن به وما لا يصح لا يصح رهن المشاع لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض و
نخل ارض دونها كما ذكرناه في الثمرة علة المنع ثمة عليه فيما سبق وكذا عكسهما اى لا يصح رهن نخل
بدون ثمرة ورهن ارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن
زرع دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز و
عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئا عما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد
البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفسه
رجل فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اى وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا
يمتنع من الواجب وبالشفعة اى رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا
يجوز في هذه الصور لعدم الذي لما عرفت انه لا يشترط العدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة
النائحة والمغنية وبالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم
يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك
بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم وذمي للمسلم اى لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه القضاء اى ان رهن المسلم من
ذمي خمرا فهلك في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه قول القدوري في
المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب لا صلي في ضمان الاعيان هو القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين فلو صح بالمضمونة مع ان الدين لا يكون الا كذلك لا
الا بالسبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والضمان
متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه ولو كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح و
بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه ما وعد اي ان هلك في يد المرتهن قبل الاقراض

على المرتهن المقدار الذي وعد وافراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة ولئن كان اكثر فلا يكون مضمونا الا
بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر انه لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ورأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق
احد الاولين اعاد المسألة لان التفصيل الاتي ذكره لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن
يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم في المجلس فقد اخذ اي فقد استوفى المرتهن حقه ولئن افترقا قبل نقد
وهلاكه اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله
اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلاك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مثل الطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايل البيع له ان
يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ويرهن عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو
يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه ومن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد
حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصورة اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر
الدين الى الراهن وان كانت اقل منه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين
صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة
الزيادة على الدين لما عرفت ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وان صح استحسانا و
القياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي
البائع الا به فيخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
ثبتت على المعنى وهو القيمة وان قال لبائعه امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك

هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و
العبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف ولئن رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان
الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر تفريع على ما
سبق وان تهايآ فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك
يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى ولئن رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين عند
الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل بحجة كل منهما انه رهن هذا منه و
قبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك
كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا
بما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن
وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب

رهن عند عدل تم الرهن بقبض عدل شرط وضعه وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل
يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ
لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل
منزلة شخصين ولا اخذ احدهما منه وضمن بدفعه وهلك معه رهن فان وكل العدل او غيره
ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن
وينفسخ بموت الوكيل سواء كان المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه و
لا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة
بغيبته وورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب
موكله وابا هاء اي ابى عن الخصومة فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية
الاجبار ان يحبسه اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد

الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل شرطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم
وصفا فيه اوصاف الرهن فكانت كسائر الوكالات وقيل يجبر كما لو شرط فيه وهذا اصح رواية
ودراية اما الاولى فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد نصا وبه يشعر اطلاق الجواب
في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلانه مبني القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير معتبر فان
باعه العدل فاوفى الثمن المرتهن فهلك فان استحق اي الرهن فهو هالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه
باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو اي الراهن وصحا اي المرتهن ثمنه وهو اي العدل
بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة اما ان يضمن وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه
اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه
ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على
الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على
المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض
المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجازه مرتهنه او
قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاولى وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ في
عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ
وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففي دينه
حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمة الرهن البدل الا معجلا حالا اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه
لما تعذر المرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار المالية فلو
يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين ولا يرجع لان كسب المدبر وام

الولد ملك المولى وباتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي لو كان حالا اخذ منه كل الدين
ولو كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه
رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الامانة على حقيقتها دون [illegible] لانها تمليك المنافع بغير عوض
ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه لغير سقط ضمانه فهلك مع
مستعير هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق
فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارة من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ عن العمل
ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا ومن استعار شيئا ليرهن فرهن بما شاء ولو قيد تقيد بما عين من قدره
وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير المستعير وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اباه اي الضمن راجع الى المرتهن
معطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه ولو وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا لكل
دينه لو كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما وفاه منه لا القيمة لانه قد وفى قبل
بعضا وبعض دينه لو كانت اقل وباقيه على راهنه وضمن المستعير بقدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه شارع في تخليص ملكه ورجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع
لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط
دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير
المالك وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية
الى المرتهن ولو قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه
مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله
صار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل
وما كان حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط

الدين عندنا خلافاً لزفر فانه اذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفياً الحال من الابتداء وان
باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم
يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكاً لاحتمال العود على ما كان فاذا كان الدين باقياً وقد امر الراهن
ببيعه بمائة يكون الباقي في ذمته ولو قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه اي يجبر الراهن على فكاكه
بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى المائة هذا قولهما وقال محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر
يصير رهناً بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلاً بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
فان جنى الرهن خطأ فداه اي مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده
عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساوياً اذا كان اكثر
يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون اكثر من قيمة
الرهن

فصل

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر فتخلل وهو يساويها اي يساوي الخل العشرة في
لم يقل بعدلها اي بعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة والحق كذلك
بل المعتبر فيه قدره لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط
شيء من الدين بالاجماع بين الصحابة ثم فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا وبقي رهنه
بها الاصل لان ما هو محل البيع محل الرهن وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء لكن محل
له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فساوى درهماً فهو رهن به ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً ولو هلك اصله
وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله ويفك بقسطه
كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا يعني لا يصير الرهن رهناً بالدين
المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضاً لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز
ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في

المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع ولو رهن عبداً يعدل الفاً بالف فدفع عبداً كذلك رهناً بدل الاول فهو
اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن ثم
يصير الثاني مضموناً ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعاً
او شرى بالدين عيناً او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على الغير ثم هلك رهنه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول بهلاك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو
تصادقا على ان لا دين ثم هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف
الابراء وقاس زفر المسائل الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء
يسقط الدين اصلاً وبالاستيفاء لا يسقط الدين لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم
سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكر في
التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد
قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومحدد وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر
عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عيناً وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد احد شيئين القصاص
والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة
بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير لكن لوليه ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
يكون الدية بدلاً عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجاناً ولا يكون له المطالبة بالدية
وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالاً الا بالتراضي من الجانبين ويكون صلحاً سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا في الحقائق لا الكفارة خلافاً للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول
ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر بمعنى الس

بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعنه ما هو مذهب قصدا بما يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي مذهب قصدا بغيرها ذكر في ما دون النفس عمد يوجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي القتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه لغو السببين والحكم يضاف الى اقرب الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كحفره اي تلف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان انما خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن الدم ابدا عمدا وهو المسلم او الذمي بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل

حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لان التخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة فقوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بموجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بمستامن هذا صريح ما دل عليه ابدا على انه ثبت عليه بل هو بمثله اي يقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الصحة الجمع والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات حرا او ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وفاء يقتص سيده سواء ترك وارثا او لا وان ترك وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ولم يولد وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان مات والا يجز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ولم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلاف الاول وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقوده على كبير الخطاء في الموضعين ويقيد الاب المعتوه قاطع يده وقاتل موروثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي الصلح فقط اي لا يليه العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لما سياتي ان للقاضي ان القتل لانه لا يليه ولا ينعقد على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا الصبي ان لا يملكه

الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير
في قولهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير
الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ويثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة
وفي قتل عمدا بمر بالفارسي كلنك وبجهرة ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره
واما انه لا قود ان اصابه بظهره ولم يجرحه فليس بمروي عنه ولا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيه
خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وينقل وحنق ونعر بين حلاوة فالهما والشافعي او سوط
والى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكر في انتهما مع ما تقدم
من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا
اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت من فعل نفسه و
سبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت
ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان يوجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد
التكلف حتى يكون فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان تفصيله ان الاربع يد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفعه
الا به قال في الهداية وعليهم وقوله محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر فان لم يكن عين القتل واجبا كان مجازا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء
بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر وغيره لان السلاح لا يلبث او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان لا يلبث في الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر و
كذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا اخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن في الاسترداد الا به
لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذه ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا

وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتاله ولا في قتل
من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا لا يلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا
ويقتل من شهر سيفا فضربه ثم لم يقتل ورجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضربه ولم
يقتل ورجع عاد معصوما فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا
تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما
لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في
الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا تسقط بفعلها وفي
ترك الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيه فقط فيقتص قاطع
اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان
كانت يده اكبرهما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي
مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضرب
فذهب ضوؤها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا
فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لعدم المماثلة فيجعل على وجهه قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ان تظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار
اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط
ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص
في القيمة الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ
فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تبرأ بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من الهلاك والسراية واللسان والذكر

لا الى بقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة
باصبع والشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة
حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير تستوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس
الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال
او حل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي من الورثة
حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف
وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما تنصف اي ان كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا
بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء وان
وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين
ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين
وذكر في العيون ان في قولنا الآخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر ولي واحد
قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت وضمنا ديتها وقال الشافعي
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان
الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس
فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر
الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني
الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقتص عبد اقر
بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي
الى ابطال حق المولى قصاصا كما لو اقر بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا
يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما
في عمدين ومختلفين برئ بينهما اولا وخطأين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ بينهما هذه ثمانية مسائل
لان القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية

ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل
هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطأ
فان برئ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما
تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لم يبرأ بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ
سواء برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم
قتل عمدا سواء برئ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر
خطأ كما في ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة لانه لما برئ منها لم يبق معتبرة في حق الارش وان
بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن
ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي
في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع
عفو عن موجبه وهو القطع لو اقتصر والقتل لو سرى وله انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان
الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الكل
والعفو في الخطأ من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
حق الورثة يتعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيصح عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على
يده ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو
عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا
يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل
لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج

ولو كان يقتضي العفو لكون القصاص في الطرف واذا سري يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو
فيجب الدية في ماله لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية لو كانا على السواء ولو كان في الدية فضل يرده
على الورثة ولو كان في المهر فضل يرده الورثة عليها ولو كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد
واذا سري الى النفس يتبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب
على العاقلة في الخطاء والمهر لها ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فيه العمد مهر المثل لانه
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بينا ، ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي
بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال اي كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لانه لما
تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه لو كان مريضا مرض الموت لكن التزوج
من الحوائج الاصلية ولا يصلح في الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد
صارت مهرا فتسقط كلها عنهم لو كان مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها ولو كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم
قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرجت من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب
فيصح ولو كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم ايضا قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها
الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ولو مات المقطوعة يده بقطع قتل المقطوعة يده لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقطوعة يده القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في
القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه ودون
هو السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وينبغي ان تكون في سقوطه فيما اذا اعفاه عن القطع ثم مات منه ولم
يلتفتوا اليه المقدمة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به ومن له القود في النفس من قطع قود ابري
اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسري الى النفس يضمن دية النفس لانه حقه في القطع وقد
قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من
سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا

عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه يستوفي حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف
البعض فاذا عفي عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا باب الشهادة في القتل و
اعتبار حالة القود يثبت بدا للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء ولا يثبت بعد الموت و
الميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد
بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون
الملك فيه لمن له ملك في المعوض كما في الدية ولهذا قال انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه
وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعى له وعليه بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب
احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما
فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ثم
قدم الغائب يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما في
فلو كان قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما في
الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين
لما مر انه احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي
عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبدا عمدا بين رجلين اي
مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم و
سقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما
نفعا وهو انقلاب القود مالا وعفي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما
في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه ينتصب بعفو ابيهما اقرارهما بثلثي
الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب المشهود عليه قد سقط القود وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويكون
نصيبه ايضا مالا اوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي لو كذبهما القاتل ايضا بعد
ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو قد اسقطا

حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالاً فلا يصدق دعواهما الا ببينة و
للمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالاً
ولو صدقهما القاتل الاخر فقط فله الثلثان اي لو صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل
ثلث الدية له لانه اقرله بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقرانه لا يستحق على القاتل شيئاً
بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال اخر وهو ان يصدقهما
القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانه تمام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان الثلثين
الاخرالثلث باحدى الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة و في
الاخريين دعوى او اخبار وكان الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة
الاولى ولو اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصي والاخر جهلت آلته
قتله لغت ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية في ماله استحساناً والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقاً والمطلق
يجب اقل موجبه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين
بقتل زيد و قال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود
الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول
تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى
مسلماً فارتد فوصل وفي الاول لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئاً للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه
بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة عبد رمى
اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير مرمي ولو ضرب امةً اعتقت
فالقت الجنين ومات يجب قيمته حياً لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والحد
على من رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا شيء على من رمى مقتضياً عليه برجم فرجع شاهده
فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسميه المفعول بالمصدر
لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر
الفاً ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي مغلظة

مغلظة اخماس منها ومن ابن مخاض وبنت الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل
مال منها وله ان كل هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين و
خمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة و
اربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين
الصحابة رضهم والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر رضه وزيد بن ثابت
والمغيرة وابي موسى رضهم ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف
الاربعة المذكورة عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاءً ولا لطعام فيها لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعاً لا الجنين و
للمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينتصف كذا
في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث
خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفاً كذا في الحقائق
وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان لو منع اداء
اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر راس الدية الكامل وعند مالك والشافعي يجب في اللحية
وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين
وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلثة عشرها وفيما
فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد دية
الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا
تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط
ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه نصب
ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة وهي ما توضح العظم اي تظهره
على هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل

الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه بكسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيه وعندهما اعتبار ثم
يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيستحق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي
التبيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي
التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة هي التي تصل الى ام الدماغ هي الجلدة التي فيها
الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين
ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي
تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل ان اريد تفسير حكومة العدل فقال يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكر في الخانية وقال الكرخي ان ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي
كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تتوقف زيادتها ولا انتقاصها ومع نصف الساعد
نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا في رواية ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها ولو كانت اصبعان فخمسها ولا
شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف
ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه ولو لم يعلم الصحة بما يدل على نظره وتحركه ذكره وكلامه حكومة عدل
وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجواب ما ذكرنا ان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في

في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع شلل جارحة وعمدا
ومنه زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها اصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة
فيما بقي ولا بكسر بعض سن اسود باقيه بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبت اي نبت
سن من اقام فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا يستانى حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتباره تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا
فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه يسقط القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها
الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا
لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لان قلعت فنبتت لغيره لان الجناية انعدمت معنى حيث
لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان الخلاف فيما في سن الرجل لا في الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل
او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثره لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم
هو حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح تفسد مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح بحرفته و
ياخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب قد زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن
الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما
ولا قود بجرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى
عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في
سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان
القت ميتا وديتان اي يجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت
الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي
يجب الغرة مع الدية ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث القاتل
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو
انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كانا حرا وتتفاوت ان كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فانه قد
من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان العادة قيمة الغلام

تؤخذ على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنين البهائم وهذا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وضع الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه
جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ مقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي و
استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة
يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن فان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا
الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن قيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه وسعة ولكل ان يضر بالناس اما قال هذا لانه اذا لم يضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام وللكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف
في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غيرها قدر لابسه بلا اذن الشركاء وضمن عاقلة
دية من مات بسقوطها اي سقوط ما احدث في طريق العام كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
فتلف نفس وان تلف بهيمة ضمن هو اذا لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا
لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك
وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع بخلاف الجوع والعطش فلا يختص بالبئر
قال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولاه لكان الخبز والماء ومن نحى
حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والاماطة التنحية بل لا نحكم
فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ولو جعل شيئا في الطريق فسقط منه
على آخر ودخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا
هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكانت فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا
لهما لان سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق والقلنسوة فسقط على

على انسان فهلك ضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هو في مسجد حبيبا وجلس فيه
مصليا ومن حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يعني رهنه
فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يملك نقضه
فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان
يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيء او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا
كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط لا انه يشهد
عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب من لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لان ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لان
حق العامة فليس لهما ابطاله ولو بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من
الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن
العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمن ثلثيها ان حفر احد ثلثه
في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا لا يضمن نصف الدية في الفصلين لان
التلف في نصيب من طلب منه معتبر وغيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم
عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء وما
يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب وعطب
انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها
لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان راثت او بالت فيها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف ولزمه
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسد ثوبا لا يضمن في كبير لان
الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة وعليهما ايضا
الراكب في الدابة لا السائق والقائد ومن عاقلة كل من العربين الآخر اي ضمن ما تلف ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل
صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين اما قال من العربين لانه لو كانا عبدين هدرت الجناية
لا تنبي لاحد المولبين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد
منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم

النائم على وجهه هدر وشرط الفوز مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين
فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لانه ما
بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق
نفسه لا يراد اليه الهلاك وفي غير مضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير
منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمناه وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائد رجلا فعلى عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه
دية ولحق فيه بعمد لكنه سبب من خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى دربة
في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة
السير فالضمان يستقر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه بلا امر صريحا ولا دلالة
ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره
من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاما
اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر ولا انه اضيف الى الارسال في حق حل الصيد ضرورة
اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا
لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة
عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها الغير او نفرت فصدمته فقتله ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان
الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امر بما
يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين
شاة ترك اضافتها الى القصاب للابهام من ظنه الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره ويجب
بمجرد ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة
الاضافة بيان ان الحكم التفاوت لا يبطل بالاعداد للحم كما يعم التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لو جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية يملكه وليها او فدى
بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد

العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رض ولو فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن الاولى فصار كانه
كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء ولو جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او
فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش ولو علم بها غرم الارش لانه في الاول فوت حقه فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام
عليه اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل لزمه الارش في هذه الصورة لانه
صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فطلقت
فمات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا
جناية ولا علم له بوجود وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا ولو قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها ولو لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان
الواجب هو القود فبان بطلان الصلح بالمال فيرد العبد الى الاولياء فقتلوه او عفوه او جنى مأذون مديون خطأ
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين من قيمته ومن دينه وللولي الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل
واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة
ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ولو قتل عبد
خطأ ولي حر زعم سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل لعبد الغير ان مولاه اعتقه فلا شيء
للحر عليه فقتل العبد خطأ ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى
الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة ولو قال حر قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا واحدا وانما قلنا انه منكر الضمان لا
لانه لو ثبت ما ادعي عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ ذلك الفعل لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل

لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه متى ما لم يوجد له عاقلة تقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى الا ان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال قطعت يدها قبل عتقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانها قد اقر بها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون له ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر شاهد له في حالة مستثنى فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول بحكم الظاهر ولو امر عبد محجورا وصبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سواء فيجب على عاقلته ورجع على العبد بعد عتقه لا لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لنقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية ولو كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء اي لو امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتله خطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال يجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير ولا شي على الامر ولا عاقلته شي وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شي عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فعلم ان انما قال في يجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية كذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل فقتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق وهكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد لو كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص ولو قتل عبد عمدا حرين ولكل وليان فعفى ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وبقي النصف في النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة ولو قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى

بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان ولي الخطاء يدعي الكل وأحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما فالثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قالا منازعة لانه سلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا ولو قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي قتل عبد الرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية

فصل

دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان لم يكن له وارث سوى سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص في القود خلافا لمحمد لان الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث غيره لا يقاد بالاتفاق لانه لم يعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت والورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى ولو اعتق احد عبديه فشجا فعتق احدا اي قال لعبديه احدكما حر فشجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا العين فارشهما للسيد لما في ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للاظهار لا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق في البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اخبارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف فقيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر ولو قتل كلا رجل فقيمة العبد لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء وهو جعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير

مدبرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل
من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وفيهما تقوم مقامها
ولو جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة ولا شي على
المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شي على المولى لانه
حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بقضاء وله ان الثانية
مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن
بقبض حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا فقطع يده عنده فرده فمات منه ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك
بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى
متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا بالفعل يؤاخذ به ولو لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ
بل يؤاخذ بعد العتق ولو جنى مدبر عند غاصب ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب
ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب في الاولى رجع
على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب سلم للمولى ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلو دفع اليه لاجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم له وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن
في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا
ان هنا يدفع المولى العبد وفي الاولى يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته
على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده
مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية

كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او
بنهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او
الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا
في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي
فقتله وان تلف مالا لا ابداع صبي مالا فاتلفه لا الوديعة ان كان عبدا تضمنه بالقيمة وان كان مالا لا تضمنه
عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم حق السيد و
قد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فضمنه لحقه اذ يبقى على اصل الحرية في حق الدم **باب**
القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص
على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب
او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اعني بهذا ان قوله اي نصفه مع راسه لا يعلم قاتله
وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم
قضى على اهلها بديته ويجعل عنهم ما قلتم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المحيط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل
المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه
لو كان حلفهم على القتل عمدا ففيه قولان قول في قوله القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا بروا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان
كانوا اكثر ففي قول نقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في جميع وباختيار الولي في قول ويغرم الباقون الدية
واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او
ابهر رجل يحرك يده كالضارب فلما دنى منه وجد بقربه قتيلا او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء و
صبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداؤه ولا يخالطهم غيرهم
او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجل دار احد ما فقتل والاخر خارج وان لم يوجد لوث
على التفسير الذي ذكرنا فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف

والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق فان لم يكن بها اي لم يوجد المحبوس في المحلة كرر الحلف عليهم الا ان يتم
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم والمحبوس ذكر في الخزانة
ولو ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية
في ميت لا اثر به او يخرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد عادة في الاذن والعين
وما خلفه كالكبرى وجد سقطا تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل فهي على عاقلته
ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين
عليها قتيل فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت فلا يجب على واحد منهما
ذكر في التتمة ولو وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في
نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون
هدرا ولان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار
للورثة فتجب عليهم ولانهم لا يتحمل العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا له ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
لان الايجاب لهم على الورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم تخلفه الورثة فيه وهو نظير الصبي والمعتوه
اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ولو وجد احدهما قتيلا في بيت بالا ان الشخص الاخر ديته عند ابي
يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول انه يجعل قاتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو
يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير في قول ابي
حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهو على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء
في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة من نصيبه له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من
فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد
والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكر في البدائع ثم ان هاهنا لطيفة وقعت فيما سبق وهو ان هذا اذا كانا بحيث
يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك وفي الشارع
الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية بقوله لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وتجب
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة المراد من طرق المحلة وشوارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث
قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد

يد الخصوص ولو كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد
منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة
على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن
قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم ولو وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد
عمارة بقربها ولا احياء وسقط لو وجد القتيل خارج الجبانة فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او برية كبيرة
بعيد عن المصر وهو ما يقضى به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا
او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدائع عن زفر رحمه الله انما قال عن زفر لانه ان كان محتبسا في الشط
او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية
وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضعا بعضا
منه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب وتستحلف قال قتله زيد حلف من سواه [illegible] ما تقدم من قوله ومن
نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التنصيص بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل
في امراة تكرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل
النصرة والمراة ليست ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة **كتاب**
المعاقل جمع معقلة بالضم وهي عقل لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي [illegible] دية وجبت بنفس القتل على
العاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من
الدية وهي اهل الديوان اي الجند الذين كتبت اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه
كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل على اهل وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
القرابة والحلف والولاء والعد وهو بعينه يجعل من قبله وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا
للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله ويؤخذ من عطاياهم في
ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا حالا وان
خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة ثلثا او
في اربع سنين وحصة كل واحد منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة

درهم او مع ثلث تقي علي ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان روايات القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ثم ابتدأ بهم لا يجاوز انسابا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء ولا تعقل حتى يسير ولو على الولاة
موالاة صحيحة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقد مر انه من موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل الاب ابنه عمدا ولا جناية عبد ولا عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا
للشافعي **كتاب** الوصايا الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حياته
او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهرزاده هي تمليك
مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا
اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة
كذا في التبيين وتركها اولى عند عدمهما اي ان لم يكن واحد منهما والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولد لاقل
من مدة ستة اشهر الى ان ثبت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية
من وقت موت الموصي لان وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على ان من الاول لو كان ومن الثاني ان كان
ذمي والاستثناء اي نصح الوصية والاستثناء في وصيته بامته الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه وقرانه الوصية بالحمل صحيحة فيصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي
فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا بالزيادة منه ولا للوارث وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي
يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث
الا ان يجيزها الورثة ذكر في البدائع يعني عند وجود وارث آخر على ما هو مفهوم من لفظ الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته
او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة لعدم تحقق الاجازة من الورثة والمسألة
مذكورة في كتاب القضاء من فوائد العثماني خلافا لابي يوسف في الاخر ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان
ترك وفاء وقدم الدين عليهما وتبطل بعد موته ويبطل قبولها وردها في حيوته ويملك بالقبول ملك وقال زفر والشافعي
يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان
لورثته اي ورثة الموصى له تفرع على المستثنى المحذوف ولها الرجوع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما
غصب اي بفعل يقطع مثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة

لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها
اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند
الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح
لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض و
ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما ان وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله
ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت
قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية
باب الوصية بالثلث في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا فاما نصف ثلث
بينهما وبثلث له وبسدس لاخر بثلث وبثلثه له وبكله لاخر نصف وقالا ربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من
الثلث اذا لم يجز الورثة وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث بينهما وقالا انما بطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى
له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد لا موجب لابطال هذا المعنى فيجعل
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره
بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث و
الكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع
الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له
ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث قدر وصيته وان كانت زائدة على
الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر لا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني

بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر
وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما
وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والغ
ابطل الوصية في الزائد بكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بان لا اي
شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما و
اتفق ان ماله مائة فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان
له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز فقال رحمه في الوجيز وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة
الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بيّنه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول و
الجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة له لان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد
رفعه الى النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال
ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا
يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد
قوله سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس له ويجوز ان يكون مراده ثلثا الغير السدس
فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين
الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان
هلك ثلثاه فله ما بقي في الاوليين وثلث الباقي في الاخريين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع
في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع في المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف

بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث
العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين ويعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له
النصف دون الكل كما في المسألة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو الميت كله
لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة
بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته
اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه
بعد الوصية او قبله ثم قال له بعد ان لم يكن الموصي غنيا او نوعا معينا لم يصب وكذا ان قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت
لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت لا ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما وبين المال في
تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية
فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صح
بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي اعما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله و
لا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له اعما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان
الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم المنفي لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد
تصح الوصية يصح عن ذلك في الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فانه الحنطة اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال و
بطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث فلامهات الاولاد ثلاثة
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا وعاما لزيد وعامان للآخر وبهما لزيد وخمسين للآخر ان شرك ثالث سهما فله ثلث ما لكل في الاولى

لان نصيبهما متساويان واشتراكهما ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لثلثهما و نصيبهما خمس ثلث لكل
لكل واحد منهما وفي قوله على دين فصدقوه اي اقر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدقوا اي يجب عليهم ان
يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان
ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع اقراره بوصايا عزل ثلث لهما اي
الوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ من الثلث بثلث ما اقر به وما بقي فلهم
اي اذا اقروا بعد الاقرار فلك ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا
به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فلنا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة و
يحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان
الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا استغرقت الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وثلثنا اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل فضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل من الموصى لهم تلف حقه بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي لهم سلموا الثوبين
الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار
مشتركة قسمت اي يجب ان تقسم الدار فان اصاب الموصى اي لان وقع في نصيب الموصى فهو للموصى له والا اي لان وقع
في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذرع ذلك البيت من نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له مثل ذرع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد
وبالف عين من مال غيره والاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فالاجازة تبرع فله
ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده ولو ولدت
الموصى بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما منه اي يأخذ الثلث
من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم حتى صار ماله الفا ومائتين قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد
من التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه
ينفذ فيه بمهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا
لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه و
فان حابى واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا
مال له سواهما فيصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وتمامه عكسه سواء صورة العكس اعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فهذا هو الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق
نعتق بنصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما
لان لا يحتمله الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع
يزاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين للمحاباة نصف
ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما و وصية بان يعتق عنه بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف
الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ويبطل الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه
الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموا فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية ولو اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى
له والوارث لان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ
من جميع المال والوارث ينكر استحقاق ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من
الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او برهن على دعواه
فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد ولو ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته ولا مال له غيره
وصدقهما وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع
الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه باب

الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم
محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته
غير عبده ومماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولنا انه
حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا الاقرب فالاقرب هذا عنده لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي
رحمه والاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب وللشافعي قيده بالاب ادنى
ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فله العمان وقالا
بينهم ارباعا لعدم الاعتبار للاقربية وفي عم وخاليين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما
يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصفه اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف عنده لما ذكرنا والعم والعمة
سواء فيما في ولد فلان الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي
ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه يكون تمليكا
لهم والا فللفقراء فانه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف
المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له
عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك
باب من الوصية تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان
خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا تقسم الدار اثلاثا وتهايا في العبد اي
بقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فيه الوصية
ويخدم الورثة بقدرها ما لم تصح وعوده بحصوة موصيه يبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه
يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وعند
بستان مات فيه ثمرة له هذه الثمرة فقط ان لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها

تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكر في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصي لا ما حدث بعده وان زاد ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء
متى اليه الابد ولا ولاده هذه وما يحدث بعده ويصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الابد لالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتناول
الا به وان المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة
فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناوله المعدوم والموجود من غير توقف
على دلالة اخرى وتورث بيعة وكنيسة ذو ذمي بنيتهما في صحته لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث
واما عندهما فلانه لان هذه معصية والوصية بجعل احدهما يسمي قوما او قد تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان
يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما تراينا وصية بالمعصية وله
انه قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون وان شابهها هذا اذا اوصى ببنائهما في القرى واما في الامصار
فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة ولا وارث له حتى من كان منهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا باب الوصي
يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح
من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح
الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وصحة اي القبول ولو بيع شيء من التركة
ولو جهل به اي بالايصاء وذلك ان يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي
فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان
رد بعد موته ثم قبل صح ان لم يحكم القاضي برده لانه لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض فانه لا يصح قبوله بعد ذلك
والى عبد او كافر او فاسق بدل له القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة
لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في العبد انما باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح
ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب
المشروع ولانه مخاطب مستبد بالتصرف اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا

لكن النبي لهم ولاية النظر فلو منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والاوصياء الى عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذا كان المولى يمنعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف الى عاجز عن القيام
بما ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقي امينا بعذره اي اذا كان الموصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي
ان يخرجه بل يجب بتعيينه والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشرا كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضا دينه
وطلبه وشرا حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين لعدم الحاجة الى الراي بخلاف اعتاق غير المعين كما
ورد دينه وتنفيذ وصية معينة وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الراي وفي بعضها
بضرر التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي
الوصي وصي لميت في ماله ومال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع
قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة
وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي يجوز قسمة
الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده يرجع الموصى له
بثلث ما بقي وان كان الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق
الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ قسطه عطف على القسمة
في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسم في الوصية بحج حج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عند وقال
ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا لم يحج عنه ما بقي من الثلث وقال محمد لا
يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا ليحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيتعذر ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة
فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدقه ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ويرجع
اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر
وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة اي قسم الميراث
فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنها وهلك بعده ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي يرجع
الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرد الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
بيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او ما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت

تقوم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في غبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا
باع من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف
اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيرها ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي
خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب
واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان البيع منقولا وان كان عقارا فان باع بضعف قيمته مثل
القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او ان يكون
للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا ينقضي الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتي وقولهم الاجنبي
يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار لا يفنى كالاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا
كان البائع وصيا لا من قبل الاب والاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع
ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لانه
بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار يحصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية
لاتهامه التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين وخصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا ان
شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة الرجلين لاخرين بدين الف
على ميت والاخرين للاولين عليه بخلاف شهادة وصية الثلث هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين
ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وقول ابي يوسف مثل محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة ثم
اذا جاءوا فشهدوا فالشهادة باطلة ولو شهد اثنان لاثنين بشيء ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت
فشهد لهما المشهود لهما الاولان تقبل والاولى بعبد والاخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو من له ذكر وفرج ويلحق بمن يخرج البول من الاثنين جميعا
ذكر في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه
مقبول لانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبنا وحاض وحبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او
تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل فقد فهم مرام التتميم التعميم فقد نصف كالاجنبي على من انصف فان قام في

صنفهن اعاد حتما لان كان بالتاوند بالان كان مراهقا او في صنفهم بعيد من عجيبة ومن حلفه عدالة
صلوته بقناع ويكره ان يلبس حريرا او يتحلى وان ينكشف عند رجل وامراة وان يخلو به غير محرم رجل او امراة
وان يسافر الا بمحرم وان رجلا وامراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات
قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية
لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القايل لم يدر ما قدم في كتاب القسمة من ان ملك الموروث باق بعد موته فالقسمة
قضاء على الميت ولا يحضر مراهق غسل ميت ويندب تسجية قبره قدم معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكر في الهداية ولو تركه ابوه وابنا فله سهم
وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف
ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله عند ابي يوسف له ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني
عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا
فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال الاثلاث
للخنثى سهمان وللابن اربع فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون
له سهمان ونصف فانكسر فاضعفناه [illegible] فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق الثلثين فعند الاجتماع يقسم بينهما على
قدر حقهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى
متيقن به فيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فيه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل
لو قدرناه ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا
لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام
الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما

مسايل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او
الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقبل الاملاء
من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان

182

تكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه
بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اي منعقل لسانه بضم التاء اذا احتبس
عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس
والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض
فينطق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا دامت
العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
[illegible] غنم مذبوحة وميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل
ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف
ما اذا كان نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
واما قال في الاختيار لا تحل
اكل الميتة في الاضطرار

تم الكتاب الشريف بعون الملك اللطيف رحم الله من نظر وقرا ودعا لكاتبه العبد المحتاج الى رحمة ربه الودود

قد وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة الشريفة على يد الفقير احمد بن كمال
عفي عنه وعن والديه الملك الاحد وقت الصبح يوم الجمعة
في شهر رمضان من شهور سنة سبع واربعين
وتسعمائة

تمت

الحمد لله على الانعام والصلوة والسلام على خير الانام ما ناوبت الليالي والايام